



ROBERTA CHRISTINA BALBI CAMPOS

**O INTERNAMENTO COMPULSIVO DE CRIANÇAS
TOXICODEPENDENTES EM ESTÁGIO GRAVE: NO BRASIL E
EM PORTUGAL**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito

Orientadora:

Professora Doutora Helena Pereira de Melo

Abril, 2016

Declaração de Compromisso de Anti-Plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 18 de Abril de 2016

(Roberta Christina Balbi Campos)

Declaração

Declaro que o corpo da dissertação, incluindo espaços e notas de rodapé, ocupam um total de 198.704 caracteres (sem espaços) e 234.302 caracteres (com espaços), respectivamente.

Lisboa, 18 de Abril de 2016.

(Roberta Christina Balbi Campos)

Dedicatórias

Dedico este trabalho ao meu companheiro Alex Sander pelo amor e carinho, incentivo, dedicação e paciência.

Ao Alex Sander e Carlos, que acreditaram em mim e tornaram este sonho possível.

Aos meus pais, avó e familiares pelo apoio, amor, carinho e compreensão depositados.

Em memória do meu avô querido.

À Deus cuja força habita dentro de mim.

Agradecimentos

À Professora Doutora Helena Pereira de Melo meu sincero agradecimento, especialmente pela maestria que dedica à docência e pela oportunidade de ser sua aluna e orientanda. Reconheço com profunda gratidão a sugestão, o apoio e suporte incansável para o desenvolvimento da presente pesquisa, bem como pela simpatia e atenção que me foram sempre dispensadas.

Resumo

O consumo de drogas nas sociedades tem-se mostrado um problema cada vez mais presente nos dias atuais, sendo registrado até mesmo em crianças. O problema piora quando o consumo numa escala do “padrão de uso” atinge a dependência química, especialmente em estágio grave, quando passa a ser descrita como um tipo de transtorno mental designado como “perturbação mental e comportamental pelo uso de substâncias psicoativas”.

A adoção de medidas extremas para tratamento médico-psiquiátrico pelo uso de substâncias psicoativas como o internamento compulsivo mesmo em se tratando de crianças, é possivelmente um dos pontos polêmicos da tese, especialmente por tratar-se de procedimento realizado sem o consentimento informado do paciente. Entretanto, deixar de fornecer o necessário tratamento médico-psiquiátrico seria o mesmo que deixá-las à margem da sociedade e coibir seu desenvolvimento integral enquanto pessoas humanas.

Desta forma, a elaboração da presente tese tem como objetivo a análise de um problema sério, qual seja, o internamento compulsivo sem o consentimento dos pacientes, como medida de tratamento médico-psiquiátrico, de crianças toxicodependentes por determinação judicial [apenas], no Brasil e em Portugal, para proteção da dignidade da pessoa humana em vias de garantir seu desenvolvimento integral e reinserção social.

Palavras: toxicodependência, crianças, internação compulsiva, consentimento informado, e proteção da dignidade da pessoa humana.

Abstract

Drug use in societies has shown a problem increasingly present today, being registered even in children. The problem worsens when consumption on a scale of "usage pattern" reaches addiction, especially in severe stage, when it becomes described as a type of mental disorder called "mental and behavioral disorder by the use of psychoactive substances."

The adoption of extreme measures to medical and psychiatric treatment by the use of psychoactive substances such as compulsory detention even when it comes to children, it is possibly one of the controversial points of the thesis, especially because it is a procedure performed without the informed consent of the patient. However, fail to provide the necessary medical and psychiatric treatment would be the same as leaving them on the margins of society and curb their full development as human beings.

Thus, the preparation of this thesis aims to analyze a serious problem, namely, the compulsory detention without the consent of patients, such as medical and psychiatric treatment, drug addicts children by court order [only] in Brazil and Portugal, for the protection of human dignity in the process to ensure their full development and social reintegration.

Keywords: drug addiction, children, compulsory hospitalization, informed consent and protection of human dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
 CAPÍTULO 1- CONCEITOS FUNDAMENTAIS	15
1. SAÚDE, SAÚDE MENTAL E PERTURBAÇÕES MENTAIS.....	15
1.1. DOS SISTEMAS CLASSIFICATÓRIOS PARA OBTENÇÃO DE DIAGNÓSTICOS EM TERMOS DE PERTURBAÇÕES MENTAIS E COMPORTAMENTAIS POR SUBSTÂNCIA QUÍMICA PSICOACTIVA.....	19
2. A IDENTIFICAÇÃO DA DEPENDÊNCIA QUÍMICA POR SUBSTÂNCIA PSICOACTIVA COMO TRANSTORNO MENTAL	20
2.1. CONCEITO DE DROGA	20
2.2. A QUESTÃO DA DEFINIÇÃO DE UM “PADRÃO DE USO” E A “DEPENDÊNCIA QUÍMICA DE SUBSTÂNCIA PSICOATIVA”	22
 CAPÍTULO 2- A CRIANÇA DEPENDENTE QUÍMICA DE SUBSTÂNCIA PSICOATIVA [E A PROTEÇÃO CONTRA SI PRÓPRIA]	27
1. O CONCEITO DE CRIANÇA SEGUNDO O DIREITO INDIVIDUAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	28
2. DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	30
2.1. A QUESTÃO DA AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE E CAPACIDADE DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES	33
2.2. OS ESTUDOS DAS INCAPACIDADES CIVIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DEPENDENTES QUÍMICOS DE SUBSTÂNCIAS PSICOACTIVAS.....	35
3. DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS.....	37
3.1. A QUESTÃO DA AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE E CAPACIDADE DA CRIANÇA	41
3.2. OS ESTUDOS DAS INCAPACIDADES CIVIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DEPENDENTES QUÍMICOS DE SUBSTÂNCIAS PSICOACTIVAS.....	43

CAPÍTULO 3: A INTERNAÇÃO COMPULSIVA DA CRIANÇA DEPENDENTE QUÍMICA POR SUBSTÂNCIA PSICOACTIVA COMO FORMA DE TRATAMENTO MÉDICO-PSIQUIÁTRICO PARA PRESERVAÇÃO DA SAÚDE MENTAL 46

1. A INTERNAÇÃO COMPULSIVA DE CRIANÇAS TOXICODEPENDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SEGUNDO A LEI Nº 10.216/2001 50
2. A INTERNAÇÃO COMPULSIVA DE CRIANÇAS TOXICODEPENDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS SEGUNDO A LEI DE SAÚDE MENTAL..... 62

CAPÍTULO 4: O CONSENTIMENTO INFORMADO NO PROCEDIMENTO DE INTERNAÇÃO COMPULSIVA PARA TRATAMENTO MÉDICO-PSIQUIÁTRICO DA DEPENDÊNCIA QUÍMICA 73

1. CONSENTIMENTO INFORMADO..... 73
2. A DELIMITAÇÃO NEGATIVA DO CONSENTIMENTO INFORMADO PELA INCAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO..... 83
3. O CONSENTIMENTO INFORMADO NO PROCEDIMENTO DE INTERNAÇÃO COMPULSIVO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 86
4. O CONSENTIMENTO INFORMADO NO PROCEDIMENTO DE INTERNAÇÃO COMPULSIVO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS 91

CONCLUSÃO..... 95

ABREVIATURAS:

al.	alínea
art.	artigo
arts.	artigos
CCB	Código Civil Brasileiro, aprovado pela Lei n.º 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.
CCP	Código Civil Português, aprovado pelo Decreto-lei n.º 47.344/1966, de 25 de novembro [versão consolidada atualizado até a Lei n.º 150/2015, de 10 de setembro].
CDC	Convenção sobre os Direitos das Crianças, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de Novembro de 1989.
CDCB	Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, aprovado pela Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990.
CDOMP	Código Deontológico da Ordem dos Médicos Português
CEMB	Código de Ética Médica Brasileiro aprovado Resolução do CFM n.º 1931/2009 - Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90, retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009, Seção I, p.173, alterada pela Resolução CFM n.º 1997/2012.
CFMB	Conselho Federal de Medicina Brasileiro.
CID-10	Classificação Internacional de Doenças - 10ª revisão
CPCB	Código de Processo Civil Brasileiro aprovado pela Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015.
CPCP	Código de Processo Civil Português aprovado pela Lei n.º 41 de 26 de junho de 2013.
CPB	Código Penal Brasileiro aprovado pelo Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940.
CPP	Código Penal Português de 1982, revisto e republicado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março [versão consolidada,

	última modificação pela Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto].
CRFB	Constituição da República Federativa Brasileira aprovada em 5 de outubro de 1988.
CRP	Constituição da República Portuguesa aprovada pelo Decreto de 4 de abril de 1976, publicado no Diário da República nº 86, I Série, de 10 de abril de 1976, com as alterações introduzidas pela Lei Constitucional nº 1/2005, de 12 de agosto de 2005, que aprovou a Sétima Revisão Constitucional.
c/c	cumulado com
DSM-5	Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais [5ª Edição].
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente aprovado pela Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990.
ERS	Entidade Reguladora de Saúde
LBS	Lei de Bases da Saúde n.º 48/1990, aprovada em 24 de agosto, e alterada pela Lei n.º 27/2012, de 8 de novembro.
LPCJP	Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147 aprovada em 1 de setembro de 1999 [atualizada até a Lei n.º 142/2015 de 08 de setembro].
LSM	Lei de Saúde Mental n.º 36, aprovada em 24 de julho de 1998 [atualizada até a Lei n.º 101/1999, de 26 de julho].
n.º	número
OBID	Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
p.	página
pp.	páginas
v.g.	por exemplo

INTRODUÇÃO

O consumo de drogas nas sociedades tem-se mostrado um problema cada vez mais presente nos dias atuais, sendo registrado até mesmo em crianças. O problema piora quando numa escala do “padrão de uso” este atinge a dependência química, especialmente em estágio grave, que é a situação que pretendemos analisar.

Deixar de fornecer o tratamento médico para crianças dependentes químicas é o mesmo que deixá-las à margem da sociedade e coibir seu desenvolvimento integral enquanto pessoas humanas, podendo até mesmo incidir no óbito da criança.

Possivelmente, um dos pontos mais polêmicos do tema recai sobre a caracterização da dependência química como um tipo de “transtorno mental”, possibilitando a adoção de medidas extremas, como o internamento compulsivo para o seu tratamento médico-psiquiátrico.

Assim, a presente tarefa terá como condão a apresentação e descrição do internamento compulsivo por determinação judicial [apenas], no Brasil e em Portugal, como medida de tratamento médico-psiquiátrico para crianças toxicodependentes, para proteção da dignidade da pessoa humana em vias de garantir seu desenvolvimento integral e reinserção social.

Para a tarefa utilizaremos primeiramente dos recursos normativos vigentes em cada país de análise [Brasil¹ e Portugal] e ainda bibliográficos como forma de responder e cumprir com os objetivos propostos, que será o de responder aos três questionamentos elaborados: o primeiro, se a dependência química é um transtorno mental; o segundo, se partindo do transtorno mental por dependência química e

¹ Torna-se importante esclarecer que a redação dos textos legais brasileiros obedecem ao determinado pela Lei complementar nº 95/98, de 26 de fevereiro. De sorte que, só se numeram os artigos em ordinais até o nono, *in verbis*: “(...) Art. 10. Os textos legais serão articulados com observância dos seguintes princípios:

I - a unidade básica de articulação será o artigo, indicado pela abreviatura “Art.”, seguida de numeração ordinal até o nono e cardinal a partir deste;

II - os artigos desdobrar-se-ão em parágrafos ou em incisos; os parágrafos em incisos, os incisos em alíneas e as alíneas em itens;

III - os parágrafos serão representados pelo sinal gráfico “§”, seguido de numeração ordinal até o nono e cardinal a partir deste, utilizando-se, quando existente apenas um, a expressão “parágrafo único” por extenso;

IV - os incisos serão representados por algarismos romanos, as alíneas por letras minúsculas e os itens por algarismos arábicos; (...)”

mesmo em crianças é possível requerer o seu internamento compulsivo; e, finalmente, o terceiro, sobre a possibilidade de delimitação do consentimento informado em tais procedimentos.

Aliás, no Brasil muito se tem discutido sobre a questão “internação compulsória” de adultos, crianças e adolescentes toxicodependentes, tanto no âmbito do Direito Internacional, pela Organização das Nações Unidas², como no âmbito de Direito Interno, onde se sustenta a possibilidade de uma interpretação de inconstitucionalidade da Lei nº 10.216/2001³.

Ainda a título de delimitação de tese, e para que não nos percamos no desenvolvimento da pesquisa, especialmente pela profundidade que o tema exige, vale a afirmativa que nos escusaremos de possíveis abordagens dos reflexos e comparações da medida do internamento compulsivo com o Direito Penal. Desta forma, evitaremos de nos afastarmos do intuito aqui proposto, que não é outro senão o estudo do internamento compulsivo da criança dependente química, ainda que sem seu consentimento, como forma de proteção da dignidade da pessoa humana em vias de garantir seu desenvolvimento integral e reinserção social.

De pronto, vale a observação de que a intenção aqui proposta não é a de esgotar o tema, seja pela sua extensão, como pela sua profundidade; mas apenas a de contribuir e auspiciar o debate.

Em verdade, o que se visa é a fixação do problema da dependência química em estágio grave como um transtorno mental e a determinação de um modelo para sua resolução (internamento compulsivo por determinação judicial) em vias de garantir a proteção da dignidade da pessoa humana da criança, seu desenvolvimento integral e reinserção social.

O trabalho foi então dividido em uma estrutura composta por quatro capítulos, onde primeiramente se buscará definir saúde, saúde mental e perturbações comportamentais. Assim, demonstraremos como é feita a classificação de “perturbações mentais e comportamentais” e como é adotada a classificação entre os países estudados. Verificaremos ainda, como a dependência é identificada numa escala

² Disponível em:

http://www.unaids.org/sites/default/files/en/media/unaids/contentassets/documents/document/2012/JC2310_Joint%20Statement6March12FINAL_en.pdf

³ Sobre a discussão ver: COELHO, Isabel; OLIVEIRA, Maria Helena Barros de Oliveira. Internação compulsória e crack: um Desserviço à Saúde Pública. *In* Saúde Debate, Rio de Janeiro, V. 38, N. 101, Abril- junho 2014. pp. 359-367.

de padrão de uso, a ponto de ser identificada como uma “perturbação mental e comportamental pelo uso de substâncias psicoativas”.

No capítulo 2 trabalharemos a proteção da criança, optando primeiro por definir “criança” segundo os direitos humanos, para então passarmos para a definição e proteção especial da criança dentro de cada ordenamento jurídico estudado.

No capítulo 3 desenvolveremos a “internação compulsiva de crianças toxicodependentes” em si, sua previsão legal, possível conceito, medidas especiais em se tratando de crianças, aplicação, pedido, legitimidade ativa e competência para decisão.

No capítulo 4 será desenvolvido o consentimento informado, sua definição, previsão legal nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal, bem como sua delimitação negativa para o procedimento de internação compulsiva, para ao fim, propormos as conclusões do estudo.

Utilizaremos assim, as denominações universais de “internamento compulsivo” e “criança”, tendo em conta as diferenças terminológicas entre os ordenamentos jurídicos analisados.

Eis a base da pesquisa que se inicia.

CAPÍTULO 1- CONCEITOS FUNDAMENTAIS

1. SAÚDE, SAÚDE MENTAL E PERTURBAÇÕES MENTAIS

Um dos conceitos de saúde mais empregados na atualidade é o que se encontra disposto no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS) de 1946, *in verbis*:

*“(...) A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social. A saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados. Os resultados conseguidos por cada Estado na promoção e proteção da saúde são de valor para todos. (...)”.*⁴

Como pode se observar do conceito acima empregado, a saúde não pode ser considerada apenas como a ausência de doença ou enfermidade, mas deve ser considerada também como “um estado de completo bem estar físico, mental e social”.

A partir do conceito empregado, a OMS, observou que a saúde poderia ser dividida ainda em três vertentes, respectivamente: saúde física, saúde mental e social⁵; e que apesar de dividida, as mesmas não poderiam ser estudadas nem vistas separadamente, já que se revelam intimamente ligadas numa relação de significativa dependência bilateral:

*“Para todas as pessoas, a saúde mental, a saúde física e a social são fios da vida estreitamente entrelaçados e profundamente interdependentes. À medida que cresce a compreensão desse relacionamento, torna-se cada vez mais evidente que a saúde mental é indispensável para o bem estar geral dos indivíduos, das sociedades e dos países.”*⁶

Nesse sentido, e, com intuito de melhor contribuir para a compreensão de uma concepção de saúde mental mais consciente a O.M.S. desenvolveu, com a ajuda de estudiosos várias pesquisas, e mesmo tendo percebido a diferença dos conceitos da

⁴ Disponível no site: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da-Saúde/constituição-da-organização-mundial-da-saude-omswho.html> [Consult. 25/09/2015].

⁵ Vale a ressalva de que iremos trabalhar apenas o conceito de saúde mental, para que não nos afastemos da pesquisa, posto que nossa intenção aqui não é a de esgotar o tema, seja pela sua extensão e pela sua profundidade que apresenta, mas apenas a de trabalhar os conceitos para o deslinde da pesquisa em virtude das implicações jurídicas que trazem para o tema em questão.

⁶ World Health Organization [WHO]. Relatório Mundial da Saúde 2001. Saúde Mental: Nova Concepção, Nova Esperança. 1ª Edição: Lisboa, 2002. p. 26.

questão [em maior parte devido às diferenças culturais e suas conseqüências nas diversas sociedades] chegou ao seguinte conceito sobre saúde mental:

*“(...) Os conceitos de saúde mental abrangem, entre outras coisas, o bem-estar subjectivo, a auto-eficácia percebida, a autonomia, a competência, a dependência intergeracional e a auto-realização do potencial intelectual e emocional da pessoa. Numa perspectiva transcultural, é quase impossível definir saúde mental de uma forma completa. De um modo geral, porém, concorda-se quanto ao facto de que a saúde mental é algo mais do que a ausência de perturbações mentais.”*⁷

Em mera leitura do conceito empregado, já se assomam duas questões: a primeira, que seria sobre o quê viriam a ser as ditas perturbações mentais e comportamentais de forma geral, e, a segunda, que se resume no que viria a ser o seu conceito de forma específica. No que diz respeito à primeira questão é importante dizer que as ditas perturbações mentais e comportamentais são doenças mentais, ou seja, são doenças que se encontram relacionadas a problemas da mente de um determinado indivíduo.

Antes, contudo de prosseguir para a resposta do segundo questionamento, é preciso entender o conceito de “doença”, de sorte que nos valemos do esclarecimento trazido por Helena Melo que explica que a doença “não existe *per se*, mas é construída a partir da análise de um conjunto de sintomas manifestados pelas pessoas”, e que por sua vez é “entendido num determinado estágio do conhecimento médico”.⁸

O conceito de “doença” em si é importante na medida em que se analisam as suas implicações jurídicas e sociais, como no caso ora em análise, e que como ressaltado por Helena Melo, nos diz que este impacta diretamente nas “representações sociais e mesmo jurídicas da doença” podendo mesmo resultar diretamente na discriminação do doente⁹, especialmente nos casos de doenças mentais que por tanto tempo foi fator de exclusão social como aponta a OMS em seu relatório “Saúde mental: nova concepção, nova esperança”.¹⁰

O “Dicionário de Termos Médicos e da Enfermagem” refere-se à doença

⁷ WHO. Relatório Mundial da Saúde 2001. pp. 29, 30.

⁸ MELO, Helena Pereira. Os Direitos da Pessoa Doente. In «Sub Judice, Justiça e Sociedade» nº 38 janeiro-março 2007. Lisboa: Editora Almedina. p. 63.

⁹ Ibid., p.63.

¹⁰ WHO. Relatório Mundial da Saúde 2001. p. 08.

como “qualquer afastamento do quadro normal da saúde”¹¹. Todavia, segundo o livro de “Recursos da OMS sobre saúde mental” o ICD-10 opõe-se à aplicação da terminologia “doença mental” por entender que a aplicação da terminologia “transtorno mental” abrange um conceito mais alargado:

“ICD-10 afirma que o termo “transtorno” é usado para evitar os problemas ainda maiores inerentes ao uso de termos como “enfermidade” e “doença”. “Transtorno” não é um termo exato mas é empregado aqui “para implicar a existência de um conjunto de sintomas clinicamente identificáveis ou comportamento associado na maioria dos casos a sofrimento e a interferência nas funções pessoais. O desvio ou conflito social por si só, sem disfunção pessoal, não devem ser incluídos no transtorno mental conforme aqui definido” (WHO, 1992).

O termo “transtorno mental” pode abranger enfermidade mental, retardamento mental (também conhecido como invalidez mental e incapacidade intelectual), transtornos de personalidade e dependência de substâncias.”¹²

O ICD (em inglês, *International Classification Disease*) é um guia classificatório de doenças da OMS criado com o propósito de ajudar no fornecimento de diagnósticos médicos, entretanto com propósito de melhor classificar os transtornos mentais, a OMS desenvolveu uma série de estudos e pesquisas, tendo para o objetivo proposto adotado: base bibliografia científica sobre o tema, consultas e o entendimento mundial; e, o resultado foi a elaboração do Capítulo V incluído na 10ª revisão da Classificação Internacional de Doenças [CID-10].¹³

Nesta 10ª revisão passou-se a constar a “Classificação das Perturbações Mentais e Comportamentais [Guia de Descrição Clínica e Diagnóstico], cujo objetivo não era apenas classificar, mas também desenvolver um guia que ajudasse no fornecimento dos diagnósticos clínicos das perturbações mentais e comportamentais apontadas no guia.

Com a elaboração do CID-10, e em vias de responder a segunda questão

¹¹ Dicionário de Termos Médicos e de Enfermagem. Organização Diocleciano Torrieri Guimarães. 1ª Edição. São Paulo: Editora Rideel, 2002. p. 162.

¹² World Health Organization. Livro de Recursos da OMS sobre Saúde Mental, Direitos Humanos e Legislação. Genebra: OMS, 2005. pp. 27, 28.

¹³ WHO. Relatório Mundial da Saúde 2001. p. 55.

anteriormente formulada, a OMS após os estudos referidos passou a denominar as perturbações mentais e comportamentais como:

“(...) condições clinicamente significativas caracterizadas por alterações do modo de pensar e do humor (emoções) ou por comportamentos associados com a angústia pessoal e/ou deterioração do funcionamento. As perturbações mentais e comportamentais não são apenas variações dentro da escala do «normal», mas sim fenômenos claramente anormais ou patológicos.(...)”¹⁴

Entretanto esta não é a única definição utilizada, porque em termos de definição, classificação e obtenção de diagnósticos a CID-10 não é a única fonte mundialmente adotada. Existe ainda outra fonte de pesquisa que harmonizada com esta, e tão respeitada quanto em termos de conteúdo científico na área de saúde mental tornou-se adotada. Trata-se da classificação desenvolvida pela Associação de Psiquiatria America, e que já se encontra em sua quinta revisão, respectivamente denominado “Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais [DSM-5]”.

O DSM-5 serve como guia clínico prático para “uma classificação médica de transtornos e, como tal, funciona como um esquema cognitivo determinado historicamente, o qual tira vantagem de informações clínicas e científicas para aumentar sua compreensão e utilidade.”¹⁵

De acordo com o DSM-5 nenhum conceito de transtorno mental é capaz de incluir todos os pormenores de todos os transtornos que foram incluídos no referido guia, de sorte que o mesmo interpreta o transtorno mental como sendo uma síndrome desde que apresente os seguintes fundamentos:¹⁶

“Um transtorno mental é uma síndrome caracterizada por perturbação clinicamente significativa na cognição, na regulação emocional ou no comportamento de um indivíduo que reflete uma disfunção nos processos psicológicos, biológicos ou de desenvolvimento subjacentes ao funcionamento mental. Transtornos mentais estão frequentemente associados a sofrimento ou incapacidade significativos que afetam atividades sociais, profissionais ou outras atividades importantes. Uma resposta esperada ou aprovada culturalmente a um estressor ou perda comum, como a morte de um ente querido, não constitui transtorno mental. Desvios sociais de comportamento (p. ex., de natureza política, religiosa ou sexual) e conflitos que são basicamente referentes ao indivíduo e à sociedade não são transtornos mentais a menos que o desvio

¹⁴ Ibid., p. 53.

¹⁵ Manual Diagnóstico Estatístico de Transtornos Mentais: DSM-5 [recurso eletrônico]. American Psychiatric Association. Tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento, et al. Revisão Técnica: Aristides Volpato Cordioli, et al. 5ª Edição. Porto Alegre: Artmed Editora, 2014. p. 10.

¹⁶ Ibid., p. 20.

ou conflito seja o resultado de uma disfunção no indivíduo, conforme descrito.”¹⁷

Portanto, em virtude da harmonização das duas classificações existentes, acima descritas, bem como da importância que ambas assumem em termos de detecção de um transtorno mental e comportamental, especialmente através da definição de diagnósticos para tratamento, e delimitação/definição em termos de aplicações legais, como nos casos que se fazem necessários de dependência química por substância psicoativa, é que as consideraremos para a presente pesquisa.

1.1. DOS SISTEMAS CLASSIFICATÓRIOS PARA OBTENÇÃO DE DIAGNÓSTICOS EM TERMOS DE PERTURBAÇÕES MENTAIS E COMPORTAMENTAIS POR SUBSTÂNCIA QUÍMICA PSICOATIVA

Como já apontado ainda que, brevemente, os principais sistemas classificatórios utilizados para a detecção de perturbações mentais e comportamentais são dois, respectivamente denominados, a CID-10 e o DSM-5, sendo certo dizer que estes se revestem de extrema importância tanto para os médicos clínicos atuantes na especialidade de saúde mental, como para os aplicadores do Direito como veremos adiante.

A aplicabilidade dos sistemas classificatórios aludidos terão utilidades diferentes tanto para os ramos das ciências médicas como jurídicas¹⁸. Tal fato se dá porque para os médicos clínicos atuantes na especialidade de saúde mental interessarão os critérios diagnósticos que por sua vez ajudarão na avaliação para obtenção de um diagnóstico clínico confiável, e que como o próprio DSM-5 cita são “essenciais para orientar recomendações de tratamento”¹⁹

Já para os aplicadores do Direito os sistemas classificatórios terão uma aplicabilidade quase que na forma “indireta”, na medida em que não são os mesmos propriamente a se utilizarem dos critérios para realização do diagnóstico, mas sim os médicos clínicos atuantes na especialidade de saúde mental, que detém o conhecimento científico para tal.

¹⁷ Ibid., p. 20.

¹⁸ Os sistemas classificatórios trabalhados na presente pesquisa podem possivelmente ter consequências em outros ramos das ciências, contudo para que não nos afastemos do objetivo aqui proposto é que trabalharemos apenas com os dois propostos pelas consequências que trarão no sentido de determinar a internação compulsiva.

¹⁹ Manual Diagnóstico Estatístico de Transtornos Mentais, op.cit., p. 5.

Os aplicadores do Direito por sua vez utilizar-se-ão dos laudos elaborados por médicos, devidamente inscritos e registrados nas entidades de classe específicas [no Brasil pelo Conselho Federal de Medicina, em Portugal pela Ordem dos Médicos], que atestando a presença de um diagnóstico clínico confiável de um tipo de perturbação mental e comportamental em estágio grave, servem como requisito obrigatório para o pedido judicial de internação compulsiva, e seu subsequente acolhimento pelo juízo competente em processo judicial.

Portanto, tendo em vista os fatores descritos e a significância que os documentos apresentam, especificamente, a CID-10 passou a ser adotada oficialmente pelo Brasil através da Portaria nº 1.311 de 12 de setembro de 1997, expedida pelo Ministério da Saúde, que lhe deu vigência em todo território nacional²⁰; enquanto que em Portugal, esta classificação passou a ser implementada pelo Despacho n.º 10.537/2013, publicado no Diário da República, 2.ª série, N.º 155, de 13 de agosto de 2013.

2. A IDENTIFICAÇÃO DA DEPENDÊNCIA QUÍMICA POR SUBSTÂNCIA PSICOATIVA COMO TRANSTORNO MENTAL

Para a compreensão da classificação da dependência química por substância psicoativa como transtorno mental, nos termos da CID-10 e do DSM-5, denominada como “perturbação mental e comportamental por substância psicoativa”, é preciso antes identificar o conceito de “droga”, “padrão de uso” [tendo em vista que nem todo consumo de drogas gera a dependência química], e “dependência química”, o que nos facilitará a percepção para a análise de como o indivíduo, neste caso a criança, em estágio avançado de drogadição tem sua saúde mental afetada a ponto de ser considerada como “transtorno mental”.

2.1. CONCEITO DE DROGA

A terminologia histórica da palavra “droga”, segundo informações do

²⁰ Disponível em:

http://portal2.saude.gov.br/saudelegis/leg_norma_espeelho_consulta.cfm?id=3492051&highlight=&tipoBusca=post&slcOrigem=0&slcFonte=0&sqlcTipoNorma=27&hdTipoNorma=27&buscaForm=post&bkp=pesqnorma&font=0&origem=0&sit=0&assunto=&qtd=10&tipo_norma=27&numero=1311&data=%20&dataFim=&ano=&pag=1 [Acedido em 20/10/ 2015].

Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas²¹ [OBID], “encontra origem na palavra “drogg”, proveniente do holandês antigo e cujo significado é folha seca. Esta denominação é devido ao fato de, antigamente, quase todos os medicamentos utilizarem vegetais em sua composição.”²²

Além dos tipos de drogas naturais provenientes de plantas naturais, existem as drogas sintéticas que são as produzidas em laboratório. Diante deste contexto, hodiernamente OMS compreende como conceito de droga:

“(...) toda substância que introduzida no organismo vivo modifica uma ou mais das suas funções. Esta definição engloba substâncias ditas lícitas-bebidas alcoólicas, tabaco e certos medicamentos- e, igualmente, as substâncias ilícitas como cocaína, LDS, ecstasy, opiáceos entre outras.”²³

Segundo informações do OBID, as drogas que agem no desempenho do sistema nervoso central de um indivíduo, alterando seu funcionamento e funções, sejam pelo comportamento, ou pela percepção, são denominadas como “drogas psicotrópicas”. Ademais, em virtude de agir no cérebro do usuário da substância, alterando o “psiquismo” pode também ser conhecida como “droga psicoativa”.

Ainda segundo o OBID as drogas podem ainda ser classificadas quanto ao efeito que causam no sistema nervoso central em três tipos, respectivamente: o primeiro, as “drogas depressoras do sistema nervoso central”, que fazem com que o cérebro funcione lentamente, diminuindo a atividade motora, a ansiedade, atenção, concentração, capacidade de memorização e intelectualidade [v.g. o álcool, o barbitúricos, os benzodiazepínicos, os inalantes, e os opiáceos]; o segundo, as “drogas estimulantes do sistema nervoso central” que causarão a aceleração cérebro, mais respectivamente do “sistema neuronais”, que por sua vez causarão um “estado de alerta exagerado, insônia e aceleração dos processos psíquicos [v.g. anfetaminas, cocaína e tabaco]; e por fim, o terceiro, as “drogas perturbadoras (ou alucinógenas) do sistema nervoso central” que irão gerar uma sequência de “distorções qualitativas no

²¹ O Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas é um órgão de gestão de informação da Administração Pública Federal, que vinculado à Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD, trata de reunir e centralizar informações e conhecimentos sobre drogas, incluindo dados de estudos e pesquisas e levantamentos nacionais, no sentido de produzir e divulgar informações, fundamentadas cientificamente, para que possam contribuir para o desenvolvimento de novos conhecimentos aplicados às atividades de prevenção do uso indevido, de atenção e de reinserção social de usuários e dependentes de drogas e para a criação de modelos de intervenção baseados nas necessidades específicas das diferentes populações-alvo, respeitadas suas características socioculturais, consoante o disposto no art. 16º do Decreto nº 5912/2006 que regulamenta a Lei nº 11.343/2006 (que criou o Sistema Nacional de Políticas Públicas de Drogas).

²² Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php>

²³ OMS, apud, MANUAL DE PREVENÇÃO DO USO DE DROGAS para Mediadores, 1ª edição, p. 3.

funcionamento do cérebro, como delírios, alucinações na senso-percepção” [v.g. maconha, alucinógenos, LSD, êxtase e anticolinérgicos].²⁴

No Brasil, é possível encontrar o conceito de “droga” no parágrafo único do artigo primeiro da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Assim, são consideradas como drogas “as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.”

Vale acrescentar que o órgão responsável por aprovar o regulamento técnico que instituiu uma lista elaborada de substâncias e medicamentos sujeitos a controlo especial foi a Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde do Brasil, que através da Portaria nº 344 de 12 de maio de 1998, cuidava, entre outros, de determinar quais as substâncias que são proscritas no país.

Já em Portugal a lei responsável por regulamentar e dispor, entre outros das plantas, substâncias e preparações denominadas como substâncias psicotrópicas, é a lei do combate à droga, nomeadamente o Decreto-lei nº 15/1993, aprovado em 22 de janeiro [última alteração pela Lei nº 77/2014, em 11 de novembro].

Ao fim, podem ainda as drogas com relação à questão da conformidade com o Direito, serem consideradas como drogas lícitas (cuja comercialização é permitida por lei, ainda que contenha algum tipo de restrição) ou como drogas ilícitas (cuja comercialização é estritamente proibida por lei).

2.2. A QUESTÃO DA DEFINIÇÃO DE UM “PADRÃO DE USO” E A “DEPENDÊNCIA QUÍMICA DE SUBSTÂNCIA PSICOATIVA”

Um problema que gera muitas confusões é justamente a distinção entre “dependência química” e “padrões de uso” da droga. Tal problema se dá porque a administração de substâncias psicoativas pode ser definida de acordo com diferentes padrões de uso, e, por conseguinte, por vezes pode ser administrado fora do contexto da dependência. Já a dependência deve ser interpretada mais como uma relação desequilibrada entre o usuário e a substância, seja lícita ou ilícita, e o modo como este consome a substância, o que conseqüentemente poderá causar a diminuição ou o

²⁴ Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php>. No mesmo sentido aponta a OMS. OMS, apud, MANUAL DE PREVENÇÃO DO USO DE DROGAS, op.cit., p. 3.

aumento de complicações de risco agudo.

Como explica o OBID, a definição de “padrão de uso” de substâncias será feita com base na forma de uso e na relação que o indivíduo estipula entre e a substância e os seus efeitos negativos, podendo ser divididos como de uso: experimental, recreativo, controlado, social e nocivo/abusivo e dependência.²⁵

Para o OBID, o “uso experimental” traduz-se como usos iniciais de uma determinada droga, mas tidos como essencialmente infreqüentes ou não persistentes; o “uso recreativo” como a utilização de determinada droga ilícita que decorre num ambiente social ou relaxante, sem ser considerado como padrão em virtude das circunstâncias que o envolvem; o “uso controlado” como o uso frequente, mas não compulsivo, sem que haja prejuízo com o funcionamento do indivíduo; e, o “uso social” como o uso que ocorre na presença de outras pessoas, mas de maneira aceitável.²⁶

É justamente com relação ao uso nocivo, abusivo e a dependência que o estudo se torna mais profundo, já que se fazem necessários métodos classificatórios para ajudar com os diagnósticos, os principais meios classificatórios são os propostos através do sistema classificatório da CID-10 (10ª Revisão da Classificação Internacional de Doenças da OMS), e o DSM (Manual de Diagnóstico Estatístico de Transtornos mentais elaborado pela Associação Psiquiátrica Americana), os quais inclusive são adotados por Brasil e Portugal, como já visto.

A relevância classificatória é importante na medida em que, nem sempre o uso da droga acontece no âmbito da dependência química, o que significa dizer que nem sempre todo usuário de drogas pode ser considerado como dependente químico. Como explica Garcia:

“O uso de uma droga pode ocorrer fora do contexto de uma dependência química. Nem todo usuário de drogas é dependente de uma droga. O uso de drogas pode ser feito voluntariamente, buscando-se os efeitos psicoativos da droga. O usuário consome a droga para obter os efeitos psicoativos da intoxicação da droga, tal como prazer, sensação de euforia, relaxamento ou alteração do senso de percepção. Enquanto não está sob o efeito da droga, o usuário da droga tem a sua capacidade decisória preservada e consegue escolher entre usar ou interromper o uso da droga

²⁵ Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php>

²⁶ Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php>

a qualquer momento.”²⁷

Daí a razão da relevância em se distinguir o uso nocivo (abusivo) da dependência. Foi nesse contexto, e como menciona Garcia, que, em virtude dos níveis referentes ao uso de drogas²⁸, que a OMS através da CID-10 e o DSM propuseram uma classificação categorial para a obtenção do diagnóstico do indivíduo avaliado a fim de se chegar ao diagnóstico de intoxicação aguda, ou de uso nocivo ou de dependência, conforme for o caso.²⁹

Para a OMS através da CID-10 o conceito de “intoxicação aguda” pode ser definido como o “estado conseqüente ao uso de uma substância psicoativa e compreendendo perturbações da consciência, das faculdades cognitivas, da percepção, do afeto ou do comportamento, ou de outras funções e respostas psicofisiológicas”, e o uso nocivo ou abusivo de uma substância como sendo o modo de consumo de uma substância psicoativa como prejudicial à saúde.³⁰

Já a “dependência química”, ainda segundo o posicionamento da OMS, pode ser definida “como sendo um estado psíquico e por vezes físico, caracterizado por comportamentos e respostas que incluem sempre a compulsão e necessidade de tomar droga, de forma contínua e periódica, de modo a experimentar efeitos físicos ou para evitar desconforto da sua ausência, podendo a tolerância estar ou não presente.”³¹

Todavia, é importante afirmar como aponta a própria OMS que nem sempre a dependência de substâncias psicoativas foi reconhecida como transtorno mental, como as demais doenças psiquiátricas, isso porque lhes faltavam tecnologia de análise para a comprovação dos danos causados efetivamente pelo uso das substâncias, o quê com o avanço das ciências tecnológicas em neurociências foi permitido “visualizar e medir alterações na função cerebral desde o nível molecular e celular a alterações em processos cognitivos complexos que ocorrem com o consumo de

²⁷ GARCIA, Frederico Duarte; ALKMIN, Nina Ramalho. O conceito de drogas e seus padrões de uso. In Manual de Abordagem de Dependências Químicas [Organizador Frederico Duarte Garcia]. CRR, Centro Regional de Referência em Drogas, UFMG. Utopia Editorial: Belo Horizonte, 2014. p. 22.

²⁸ Tendo em conta os rigores metodológicos que se fazem presentes na pesquisa, e para que não nos afastemos do objetivo aqui proposto, é que não poderemos nos aprofundar demasiadamente sobre a questão a categorização dos níveis de uso de drogas, seja pela sua profundidade como pela sua extensão, contudo ainda assim, é preciso e de bom tom citar ainda que superficialmente o modelo categorial proposto por Garcia e Alkmin, que nos mostra estes níveis em uma escala gradativa, respectivamente: “o uso → a intoxicação aguda → o uso nocivo → a síndrome da dependência → conseqüências somáticas, psíquicas, sociais, econômicas.” GARCIA, ALKMIN, op.cit., p. 24.

²⁹ GARCIA, ALKMIN, op.cit., p. 25.

³⁰ Disponível em: http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/f10_f19.htm

³¹ OMS, apud, MANUAL DE PREVENÇÃO DO USO DE DROGAS para Mediadores, 1ª edição, p. 3.

substâncias a curto e a longo prazo”.³²

Assim a partir da sua classificação e dos conceitos empregados, é que se torna possível compreender o porquê da “dependência química por substâncias psicoativas” se encontrar neste “último” nível categorial do padrão do uso de drogas. Até mesmo, porque como menciona Garcia e Alkmin este se traduz mais como “um transtorno caracterizado pelo uso descontrolado da droga, marcado por uma alternância entre alívio durante o uso da droga e grande sofrimento na ausência ou na perspectiva de impossibilidade do uso de uma substância.”³³

Desta forma, com a aludida comprovação nos estudos e pesquisas em neurociências dos danos pelo uso de substâncias psicoativas, passou a OMS a reconhecer a dependência química por substância psicoativa como um tipo de “transtorno mental”, tendo-a incluída na lista CID-10, no agrupamento F10-F19 como “perturbação mental e comportamental devido ao uso de substância psicoativa”.

Logo, e com intuito de melhor contribuir para a obtenção do diagnóstico médico de “perturbação mental e comportamental devido ao uso de substância psicoativa”, a OMS por meio da CID-10 estipulou critérios que viriam a ajudar na identificação do diagnóstico do transtorno, em que para ser diagnosticado, é preciso identificar a partir de três ou mais os sintomas a seguir aduzidos a partir de qualquer momento durante o ano anterior:

- “1) Um desejo forte ou compulsivo para consumir a substância;*
- 2) Dificuldades para controlar o comportamento de consumo de substância em termos de início, fim ou níveis de consumo;*
- 3) Estado de abstinência fisiológica quando o consumo é suspenso ou reduzido, evidenciado por: síndrome de abstinência característica; ou consumo da mesma substância (ou outra muito semelhante) com a intenção de aliviar ou evitar sintomas de abstinência;*
- 4) Evidência de tolerância, segundo a qual há a necessidade de doses crescentes da substância psicoativa para obter-se os efeitos anteriormente produzidos com doses inferiores;*
- 5) Abandono progressivo de outros prazeres ou interesses devido ao consumo de substância psicoativas, aumento do tempo empregado em conseguir ou consumir a substância ou recuperar-se dos seus efeitos;*
- 6) Persistência no consumo de substância apesar de provas evidentes de consequências manifestamente prejudiciais, tais como lesões hepáticas causadas por consumo excessivo de álcool, humor deprimido consequente a um grande consumo de substância, ou perturbação das funções*

³² Neurociências: consumo e dependências de substâncias psicoativas. Resumo. Organização Mundial de Saúde: Genebra. pp. 13 e 14.

³³ GARCIA, ALKMIN, op.cit., p. 22.

cognitivas relacionada com a substância. Devem fazer-se esforços para determinar se o consumidor estava realmente, ou poderia estar, consciente da natureza e da gravidade do dano.”³⁴

Já para o DSM, o diagnóstico do transtorno por uso de substâncias vai se fundamentar em um “padrão patológico de comportamentos relacionados ao uso”, divididos em quatro grupos de critérios em que:

“O baixo controle sobre o uso da substância é o primeiro grupo de critérios (...)

1º. O indivíduo pode consumir a substância em quantidades maiores ou ao longo de um período maior de tempo do que pretendido originalmente (...)

2º. O indivíduo pode expressar um desejo persistente de reduzir ou regular o uso da substância e pode relatar vários esforços mal sucedidos para diminuir ou descontinuar o uso (...).

3º. O indivíduo pode gastar muito tempo para obter a substância, usá-la ou recuperar-se de seus efeitos (...).

4º. A fissura se manifesta por meio de um desejo ou necessidade intensos de usar a droga que podem ocorrer a qualquer momento, mas com maior probabilidade quando em um ambiente onde a droga foi obtida ou usada anteriormente. (...)

O prejuízo social é o segundo grupo de critérios(...)

5º. O uso recorrente de substâncias pode resultar no fracasso em cumprir as principais obrigações no trabalho, na escola ou no lar (...).

6º. O indivíduo pode continuar o uso da substância apesar de apresentar problemas sociais ou interpessoais persistentes ou recorrentes causados ou exacerbados por seus efeitos (...).

7º. Atividades importantes de natureza social, profissional ou recreativa podem ser abandonadas ou reduzidas devido ao uso da substância (...)

O uso arriscado da substância é o terceiro grupo de critérios (...)

8º. Pode tomar a forma de uso recorrente da substância em situações que envolvem risco à integridade física (...)

9º. O indivíduo pode continuar o uso apesar de estar ciente de apresentar um problema físico ou psicológico persistente ou recorrente que provavelmente foi causado ou exacerbado pela substância (...). A questão fundamental na avaliação desse critério não é a existência do problema, e sim o fracasso do indivíduo em abster-se do uso da substância apesar da dificuldade que ela está causando.

Os critérios farmacológicos são o grupo final (...).

10º. A tolerância é sinalizada quando uma dose acentuadamente maior da substância é necessária para obter o efeito desejado ou quando um efeito acentuadamente reduzido é obtido após o consumo da dose habitual. (...)

11º. Abstinência (...) é uma síndrome que ocorre quando as concentrações de uma substância no sangue ou nos tecidos diminuem em um indivíduo que manteve uso intenso prolongado.(...)”³⁵

Tendo em conta os critérios estabelecidos na obtenção do diagnóstico, o

³⁴ Neurociências: consumo e dependências de substâncias psicoativas, op. cit., p. 14.

³⁵ Manual Diagnóstico Estatístico de Transtornos Mentais, op. cit., pp. 483, 484.

DSM complementa que a identificação de um determinado número dos critérios [do caso em análise] permitirá o reconhecimento do nível de gravidade do transtorno, tendo, portanto, sugerido uma escala de gravidade na seguinte forma: “leve” com a identificação de dois ou três sintomas; “moderado” com a identificação de quatro ou cinco sintomas; e “grave” com a identificação de seis ou mais sintomas.³⁶

Como o objetivo proposto é a análise do internamento compulsivo de crianças dependentes químicas de substâncias psicoativas, trataremos apenas de casos que numa escala de gravidade são identificados como “graves”. Tal fato se dá porque somente nos casos de dependência química de substância psicoativa em estágio grave é legalmente permitida a internação compulsiva [nos termos da lei adotada].

Passemos assim a análise jurídica dos outros conceitos-chave para o melhor deslinde da pesquisa.

³⁶ Manual Diagnóstico Estatístico de Transtornos Mentais, op. cit., p. 484.

CAPÍTULO 2- A CRIANÇA DEPENDENTE QUÍMICA DE SUBSTÂNCIA PSICOATIVA

O âmbito da presente pesquisa recai precisamente sobre o “instituto jurídico” da internação compulsiva de um indivíduo devidamente diagnosticado com “perturbação mental e comportamental pelo uso de substâncias psicoativas” em estágio grave (causado pela dependência química pelo uso de substâncias) no âmbito de um processo judicial.

O indivíduo em análise é a criança, e como a criança goza de uma proteção jurídica especial de sede de direitos, tanto pelo Direito Internacional através dos direitos humanos, como pelo Direito interno, é que buscaremos destacar como sucede tal proteção.

1. O CONCEITO DE CRIANÇA SEGUNDO O DIREITO INDIVIDUAL DOS DIREITOS HUMANOS

A dimensão ética obtida na definição de “direitos humanos” para o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos traduz-se como “os mesmos pertencentes ao indivíduo na sua qualidade de ser humano, que não pode ser privado de sua **titularidade**³⁷ em circunstância alguma; estes direitos são, assim, intrínsecos à condição humana.”³⁸

De acordo com Vital Moreira e Carla Marcelino o intuito da proteção dos direitos humanos decorre diretamente da:

*“(...) aspiração de proteger a dignidade humana de todas as pessoas está no centro do conceito de direitos humanos. Este conceito coloca a pessoa humana no centro da sua preocupação, é baseado num sistema de valores universal e comum dedicado a proteger a vida e fornece o molde para a construção de um sistema de direitos humanos protegido por normas e padrões internacionalmente aceites.”*³⁹

O desenvolvimento dos direitos humanos como ressalta o Alto Comissariado das Nações Unidas surge diante:

³⁷ Negrito realizado pelo Autor da obra.

³⁸ Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Direitos Humanos na Administração da Justiça. Manual de Direitos Humanos para Juizes, Magistrados do Ministério Público e Advogados. Volume I. Nações Unidas: Nova Iorque e Genebra, 2003. p. 3.

³⁹ MOREIRA, Vital, e MARCELINO, Carla. Compreender os Direitos Humanos. 1ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 44.

*“As devastadoras experiências da Primeira e Segunda Guerras Mundiais sublinharam a necessidade imperativa de proteger a pessoa humana contra o exercício arbitrário do poder do Estado, bem como o de promover o progresso social e melhores condições de vida num clima de maior liberdade.”*⁴⁰

No mesmo sentido aponta Trevor Buck ao citar que foram com “os impactos da Segunda Guerra Mundial e a fundação da Organização das Nações Unidas foram as principais inspirações para o movimento dos direitos humanos do século 20”.⁴¹

A Convenção sobre os Direitos das Crianças [CDC] elaborada pela Organização das Nações Unidas [ONU] e adotada em 20 de novembro de 1989, vem justamente nesse sentido, ou seja, como resposta a nível internacional para proteção dos direitos individuais dos direitos humanos das crianças, já que se trata de documento juridicamente vinculativo às partes, centrado nas necessidades e interesses específicos da criança.⁴²

Outrossim, como ressaltou David Archard “a CDC é importante pela seguinte relação. Ela representa a criança como sujeito de direitos. Crianças foram reconhecidas em uma grande convenção internacional como sujeitos morais e legais possuidores de direitos fundamentais.”⁴³

Em termos de ratificações, a CDC se constitui como um dos tratados internacionais com maior número de signatários como afirmou Flávia Piovesan⁴⁴. Ademais, em termos de direitos humanos das crianças, como apontado por Vital Moreira e Carla Marcelino a CDC constitui-se como seu principal pilar.⁴⁵

Mas como definir juridicamente criança? De acordo com a CDC em seu artigo 1º o conceito de criança vem definido como “todo ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais

⁴⁰ Manual de Direitos Humanos para Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados.V. I. p. 3.

⁴¹ Tradução livre de: “The devastating impact of the Second World War and the founding of the United Nations have been the main inspiration behind the human rights movements in the 20th century.”BUCK, Trevor. International Child Law. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007. p. 10.

⁴² Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Direitos Humanos na Administração da Justiça. Manual de Direitos Humanos para Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados. Volume II. Nações Unidas: Nova Iorque e Genebra, 2003. p. 3

⁴³ Tradução livre de: “The CRC is important in the following respect. It represents children as the subjects of the rights. Children are recognized in a major international covenant as moral and legal subjects possessed of fundamental entitlements(...)”. ARCHARD, David. Children: Rights and childhood. Second Edition. London: Routledge: 2010. p. 58

⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 14ª Edição, revista e atualizada (versão eletrônica). São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 169.

⁴⁵ MOREIRA, MARCELINO, op. cit., p. 306.

cedo”⁴⁶. Contudo, se reconhece ainda a possibilidade de que podem haver ordenamentos jurídicos de determinados Estados que reconheçam a idade para maioridade penal antes dos 18 anos, como instituído pela CDC.⁴⁷ Trata-se assim de conceito objetivo cujo intuito é a delimitação para fins de aplicabilidade da convenção citada.

Entretanto, é imperioso reconhecer que a questão aqui tratada é de aplicação do Direito interno de cada Estado [Brasil e Portugal], pelo que será necessário a análise dos instrumentos jurídicos de definição, bem como dos instrumentos jurídicos de proteção, e proteção especial que estes indivíduos gozam dentro de cada ordenamento jurídico, para que possamos entender as diferenças, ou mesmo em termos de prioridade, do procedimento de internação compulsiva quando comparados com uma pessoa adulta.

Outrossim, há que se entender ainda outra questão deveras importante para o desenvolvimento da pesquisa, que é o tratamento jurídico legal das capacidades e incapacidades que envolvem o indivíduo, enquanto criança e dependente química por substância psicoativa, para que, quando formos tratar do estudo do consentimento informado e da capacidade de consentir possamos entender o enquadramento legal dentro de cada ordenamento jurídico.

Antes de prosseguir, contudo, e tendo em consideração a diferença terminológica entre os ordenamentos jurídicos a seguir estudados para o conceito jurídico de “criança”, fica a ressalva de que para fins de uniformização da pesquisa utilizaremos o termo “criança” segundo os direitos humanos da CDC, ressalvados apenas os casos em que a citação se dê pelo próprio texto legal ou fonte doutrinária.

2. DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A proteção dos direitos das crianças decorre diretamente da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [CRFB] que enuncia através do seu artigo 227 como dever a ser exercido pela família, pela sociedade e pelo Estado a proteção com absoluta prioridade dos direitos [à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao

⁴⁶ Manual de Direitos Humanos para Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados.V. II. p. 4.

⁴⁷ Sobre a questão elucida a UNICEF: “A criança é definida como todo o ser humano com menos de dezoito anos, excepto se a lei nacional confere a maioridade mais cedo.”

lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária] da criança, colocando-a ainda a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Observa-se assim que o princípio da proteção com absoluta prioridade dos direitos afirmado no citado art. 227 do texto constitucional [reafirmado no art. 3º da Lei n.º 8.069/1990] assume grande importância para o ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que toma como objetivo claro a proteção da criança, de modo que estas tenham prioridade para a concretização dos seus direitos fundamentais. Como explica Amim:

“Estabelece primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesses. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação através do legislador constituinte.

(...)

Ressalte-se que a prioridade tem um objetivo bem claro: realizar a proteção integral, assegurando primazia que facilitará a concretização dos direitos fundamentais enumerados no artigo 227, caput, da Constituição da República e reenumerados no caput do artigo 4º do ECA. (...).⁴⁸

Com intuito de regulamentar e de dar efetividade ao artigo citado da Constituição foi promulgada a Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, que conhecida como “Estatuto da Criança e do Adolescente” [ECA], baseou-se em dois pilares instituídos através do seu art. 3º ⁴⁹, respectivamente: o primeiro, das crianças como sujeitos de direitos fundamentais, e, o segundo, a afirmação destes como pessoas em desenvolvimento.⁵⁰

Entretanto, como mencionam Murilo Digiácomo e Ildeara Digiácomo o ECA não surgiu apenas em resposta à regulamentação e efetividade da norma

⁴⁸ AMIM, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente in Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. Coordenadora Kátia Maciel. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iures, 2010. 4ª Ed. p. 20.

⁴⁹ ECA: “Art. 3º - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros, meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”

⁵⁰ Nesse mesmo sentido: AMIM, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral in Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. Coordenadora Kátia Maciel. Editora Lumen Iures: Rio de Janeiro, 2010. 4ª Ed. p. 11; e, DIGIÁCOMO, Murilo José, DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. Estatuto da Criança e do Adolescente: Anotado e Interpretado. Ministério Público do Paraná: novembro de 2013. 6ª Ed. p. 5.

constitucional promulgada, mas também como uma forma de resposta às normas internacionais de proteção da criança criada pela CDC, cujo intuito primordial era a proteção integral das crianças.⁵¹

Assim, como ressalta Andrea Amim “apesar do artigo 227 da Constituição da República ser definidor, em seu caput, de direitos fundamentais e, portanto, ser de aplicação imediata, coube ao Estatuto da Criança e do Adolescente a construção sistêmica da doutrina da proteção integral.”⁵²

Tendo, portanto em conta a doutrina da proteção integral da criança instituída pelo art. 1º do ECA, é preciso ainda mencionar que este microssistema instituído pela lei⁵³, é um “sistema de regras e princípios abertos” como apontado por Andrea Amim quando explica que:

*“As regras nos fornecem a segurança necessária para delimitarmos a conduta. Os princípios expressam valores relevantes e fundamentam as regras, exercendo uma função de integração sistêmica.”*⁵⁴

Na mesma linha, propõe Digiácomo, M.J. e Digiácomo, I.A., ao explicar que as disposições contidas no “Título I- Das Disposições preliminares”, dos artigos 1º ao 6º, se tratam de regras e princípios “a serem observados quando da análise de todas as disposições estatutárias, e que por força do disposto nos arts. 1º e 6º, deste Título I, devem ser invariavelmente interpretadas e aplicadas em benefício das crianças e adolescentes.”⁵⁵

O conceito jurídico de criança e adolescente no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se estabelecido no art. 2º do ECA, que por sua vez o trata como um

⁵¹ Nesse sentido: “O Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto, vem em resposta à nova orientação constitucional e à normativa internacional relativa à matéria, deixando claro, desde logo, seu objetivo fundamental: a proteção integral de crianças e adolescentes.” DIGIÁCOMO, DIGIÁCOMO, Estatuto da Criança e do Adolescente: Anotado e Interpretado. p. 3.

⁵² AMIM. Doutrina da proteção Integral. p. 14.

⁵³ Nesse sentido, Andrea Amim: “O termo ‘estatuto’ foi de todo próprio, porque traduz o conjunto de direitos fundamentais indispensáveis à formação integral de crianças e adolescentes, mas longe está de ser apenas uma lei que se limita a enunciar regras de direito material. Trata-se de um verdadeiro microssistema que cuida de todo o arcabouço necessário para se efetivar o ditame constitucional de ampla tutela do público infanto-juvenil. É norma especial com extenso campo de abrangência, enumerando regras processuais, instituindo tipos penais, estabelecendo normas de direito administrativo, princípios de interpretação, política legislativa, em suma, todo o instrumental necessário e indispensável para efetivar a norma constitucional.” AMIM, Andréa R. Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente in Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. Coordenadora Kátia Maciel.. Rio de Janeiro: Editora Lumin Iures, 2010. 4ª Ed. p. 9.

⁵⁴ AMIM, Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. p. 19.

⁵⁵ DIGIÁCOMO, DIGIÁCOMO, op. cit., p.03.

“conceito legal e estritamente objetivo”⁵⁶, já que determina quando será ou não aplicado o referido Estatuto.⁵⁷

Assim, no que concerne ao presente estudo, é importante afirmar que tal conceito é imprescindível, porque delimita [define] o indivíduo enquanto criança⁵⁸, e determina quando será aplicável o referido estatuto para fins de proteção especial dedicada às crianças, como v.g., a proteção especial dedicada às crianças para o tratamento de saúde mental via internação compulsiva, que será visto em parte específica adiante.

2.1. A QUESTÃO DA AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE E CAPACIDADE DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A aquisição da personalidade jurídica da pessoa natural ou física⁵⁹ no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se regulamentada no Código Civil Brasileiro de 2002 [CCB] por meio do seu art. 2º, e dispõe que a aquisição acontece com o nascimento com vida da pessoa, pondo, contudo a lei a salvo os direitos do nascituro. Consequentemente com a aquisição da personalidade jurídica se tem que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” como consta no art. 1º do CCB.

De acordo com Pablo Gagliano e Rodolfo Filho a personalidade jurídica se traduz na “aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo necessário para ser sujeito de direito.”⁶⁰ Ainda segundo os doutrinadores a partir do momento em que é “adquirida a personalidade, o ente passa a atuar, na qualidade de sujeito de direito (pessoa natural ou jurídica), praticando atos e

⁵⁶ Nesse sentido, Murilo Digiácomo e Ildéara Digiácomo.: “(...) Trata-se de um conceito legal e estritamente objetivo, sendo certo que outras ciências, como a psicologia e a pedagogia, podem adotar parâmetros etários diversos (valendo também mencionar que, nas normas internacionais, o termo “criança” é utilizado para definir, indistintamente, todas as pessoas com idade inferior a 18 anos).(...)”. DIGIÁCOMO, DIGIÁCOMO, op. cit., p. 4.

⁵⁷ ECA: “Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.”

⁵⁸ É importante esclarecer que apesar do ordenamento jurídico brasileiro, através do ECA, fazer distinção em termos legais de crianças e adolescentes, que trataremos ambos como criança para fins de uniformização entre os ordenamentos jurídicos tratados para a presente pesquisa, tendo contudo como base para tal afirmação a definição encontrada na Convenção sobre os Direitos da Criança.

⁵⁹ O Código Civil Brasileiro adota em termos de terminologia jurídica para determinação de sujeitos de direitos os termos de pessoas naturais ou física, e pessoas jurídicas; enquanto que o Código Civil Português adota os termos de pessoas singulares e pessoas coletivas.

⁶⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze, e, FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Volume 1: parte geral. 14ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 118.

negócios jurídicos dos mais diferentes matizes.”⁶¹

Para Carlos Roberto Gonçalves o artigo 1º do CCB propõe um entendimento dos conceitos de personalidade com o de capacidade, apesar de se tratarem de conceitos distintos, na medida em que quando o referido artigo afirma que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, está se afirmando também que este indivíduo é ainda capaz de ser titular de direitos.⁶² Segundo o doutrinador, tais conceitos se completam sob a seguinte justificativa para a ordem jurídica brasileira:

*“Personalidade e capacidade completam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica, que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele.”*⁶³

Imperioso destacar que a capacidade supracitada é a capacidade de direito, capacidade adquirida pela pessoa, enquanto ser humano, ao nascer com vida [art.2º CCB] no sentido de obter direitos.

No ordenamento jurídico brasileiro a capacidade jurídica se divide em capacidade de direito e capacidade de fato. A capacidade de direito [ou de gozo] se traduz na capacidade de ser sujeito de direitos, independentemente se exercido de forma pessoal ou por representação. Já a capacidade de fato [ou de exercício] se traduz na capacidade de exercer pessoalmente seus direitos e contrair obrigações.⁶⁴

Daí decorre a afirmação que a partir do momento em que se somam as capacidades, tanto a de direito como a de fato, é que se tem a capacidade civil plena.⁶⁵

Assim apesar da pessoa adquirir capacidade de direitos, como visto, se se tratar de criança, como é o caso aqui estudado, este não poderá exercer determinados atos da vida civil, por lhe faltar a capacidade de fato [ou ainda a denominada de exercício ou de ação] para a prática, porque lhes faltam alguns requisitos para o exercício da vida civil, como v.g., a maioridade civil, e a saúde mental pelo regime jurídico das incapacidades previstas no Código Civil Brasileiro, como serão vistos adiante.

⁶¹ Ibid., p. 118.

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume 1: Parte Geral. 10ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 71.

⁶³ Ibid., p. 71.

⁶⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Parte Geral. 13ª Ed. São Paulo: Atlas Editora, 2013. p. 139.

⁶⁵ Nesse sentido, Pablo Gagliano e Rodolfo Filho: “Reunidos os dois atributos, fala-se em capacidade civil plena.” GAGLIANO, FILHO, op.cit., p. 122.

Entretanto a lógica trazida pelo CCB nos permite afirmar que os filhos enquanto menores encontram-se sujeitos ao “poder familiar”⁶⁶ [inteligência do art. 1630 do CCB], que por sua vez e segundo o art. 21 do ECA é exercido “(...) em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.”

O poder familiar pode ser definido, como orienta Carlos Gonçalves, como “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”.⁶⁷ Assim, em face à incapacidade de fato para o exercício de direitos das crianças, e tendo em conta os direitos e deveres dos pais para com seus filhos o CCB dispõe que caberá aos pais por meio do poder familiar, de entre outros, a representação ou assistência dos menores [conforme a legislação civil determinar] a prática dos atos a fim de lhes suprir o consentimento [art. 1634, inciso VII, do CCB].⁶⁸

2.2. OS ESTUDOS DAS INCAPACIDADES CIVIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DEPENDENTES QUÍMICOS DE SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS

Como visto no tópico anterior que trata sobre a capacidade civil brasileira as pessoas para serem consideradas como capazes devem possuir tanto a capacidade de direito como a capacidade de fato, e que possuindo ambas adquire-se a capacidade civil plena. Tal fato já não acontece com os incapazes, porque estes possuem apenas a capacidade de direito, mas não a de fato, e por isso mesmo sua incapacidade é apenas de fato, nunca a de direito, motivo pelo qual, mesmo sendo incapazes possuem direitos. Assim, por terem a capacidade limitada, são denominados “incapazes”.⁶⁹

Nesse sentido e como bem destaca Gonçalves a “incapacidade, destarte, é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção, pois a capacidade é a regra.”⁷⁰

⁶⁶ Terminologia usada pelo CCB, que em Portugal de acordo com o CCP denomina-se “Poder Parental”.

⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família. Coleção Sinopses Jurídicas. v. 2. 16ª Ed. Versão eletrônica. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 328

⁶⁸ CCB: “Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (...) VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento.”

⁶⁹ GONÇALVES, Direito Civil Brasileiro. v. 1. p. 79.

⁷⁰ Ibid., p. 79

As incapacidades civis no Direito Civil Brasileiro são divididas em absoluta e relativa, dependendo do tipo de capacidade de discernimento e autodeterminação que a pessoa apresenta, que por sua vez afetará consequentemente o exercício dos atos da vida civil, tendo sido especificadas nos artigos 3º e 4º do CCB/2002.⁷¹

Desta feita, no que se refere às crianças e dos adolescentes dependentes químicos de substâncias psicoativas [em estágio grave] podemos considerar três tipos de incompetências, respectivamente denominadas: a incapacidade absoluta por idade dos menores de 16 anos [art. 3º, I, CCB]; a incapacidade absoluta por enfermidade ou deficiência mental [art. 3º, II, CCB]; a incapacidade relativa por idade dos maiores de 16 anos e menores de 18 anos [art.4º, I, CCB]; e, a incapacidade relativa dos ébrios habituais, dos viciados em tóxicos, e dos que por deficiência mental tenham o discernimento reduzido [art.4º, II, CCB].

Como estamos tratando apenas dos casos das crianças e adolescentes que se encontram em estágio grave da dependência química psicoativa a ponto de se determinar judicialmente a internação compulsiva, como forma de tratamento médico-psiquiátrico para preservação da vida, a capacidade dos viciados em tóxicos não poderá ser considerada. Posto que nesses casos em virtude do elevado nível de intoxicação e dependência pelas drogas já houve o comprometimento grave mental. No mesmo sentido aponta Gagliano e Filho:

*“Na mesma linha, os viciados em tóxicos com reduzida capacidade de entendimento são agora considerados relativamente incapazes. Todavia, a depender do grau de intoxicação e dependência, a interdição do dependente poderá ser total, caracterizando-se, por conseguinte, a sua absoluta incapacidade para a prática de atos na vida civil. O juiz, portanto, na sentença de interdição, irá graduar a curatela do toxicômano, a depender do nível de intoxicação e comprometimento mental.”*⁷²

Apesar de estarmos diante de outros casos de incapacidade que vão além

⁷¹ O CCB propõe nos artigos 3º e 4º um rol de quem serão os indivíduos considerados como incapazes: “Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezoito anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezoito e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos.”

⁷² GAGLIANO, FILHO, op. cit., p.130.

da por menoridade, a verdade é que a criança enquanto dependente química continuará sendo protegida pela incapacidade por idade. O que pode acontecer, em casos desse porte, é que antes da criança completar os 18 anos, idade estipulada pelo CCB em que a pessoa se torna supostamente plenamente capazes de si para exercer os atos da vida civil, por si só, e caso sejam verificados as causas de incapacidade relativa ou absoluta, seja necessário ingressar com o “procedimento judicial de jurisdição voluntária de interdição” previsto no Código de Processo Civil Brasileiro [CPCB], instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, através dos artigos 747 ao 758.

Portanto, tendo em conta os motivos acima descritos não poderemos considerar os outros tipos de incapacidade descritos para o presente estudo, mas tão somente a incapacidade por idade para os actos da vida civil, e que decorre de forma automática por lei tanto no que se refere ao seu reconhecimento com a sua extinção.

3. DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

O Direito das Crianças no ordenamento jurídico português antecede a Constituição da República Portuguesa de 1976 [CRP], sendo lúcido afirmar que Portugal foi um dos países precursores nos desenvolvimento instrumentos jurídicos de proteção dos direitos das crianças, já que em 27 de maio de 1911 editou a Lei de Proteção da Infância responsável por dar início aos tribunais de família e de menores, e, cuja intenção era obstar, como bem comenta António J. Fialho, “não só os males sociais que podem produzir perversão ou crime entre os menores de ambos os sexos e de menos de 16 anos ou comprometer a sua vida ou saúde, mas também para curar os efeitos desses males”.⁷³

Em 1962 através da edição do Decreto-Lei n.º 44.288, de 20 de abril, foi aprovada a primeira Organização Tutelar de Menores [OTM], que mesmo considerando o modelo ditatorial da época, cuidava da “protecção judiciária dos menores, no domínio da prevenção criminal, através da aplicação de medidas de protecção, assistência e educação, e no campo da defesa dos seus direitos e interesses, mediante a adopção das providências cíveis adequadas.”⁷⁴

⁷³ ANTÓNIO JOSÉ FIALHO (Juiz de Direito – Tribunal da Família e Menores do Barreiro), Jornal SOL de 26 de Maio de 2011 sobre o tema “Portugal criou o primeiro tribunal de menores há 100 anos”.

⁷⁴ Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/159502/>

Após a Revolução de Abril, o Direito das Crianças, de forma geral, sofreu com alterações. Já que com a edição e promulgação da nova Constituição da República Portuguesa de 1976 [CRP], passou-se a enunciar através do art. 69.º a proteção dos direitos da criança cujo objetivo passou a ser a proteção do desenvolvimento integral da criança.⁷⁵

Percebe-se assim neste artigo, algumas questões relevantes trabalhadas na intenção do constituinte através do item 1 do artigo retro mencionado, vejamos: a primeira, é reconhecimento das crianças como sujeitos de direitos fundamentais⁷⁶; a segunda, é a questão do “desenvolvimento integral”, que segundo Canotilho e Moreira, deve ser ligado à idéia do desenvolvimento da personalidade do indivíduo presente no art. 26.º, n.º 2 da CRP, presente em “dois pressupostos: por um lado, a garantia da dignidade da pessoa humana (cfr. art. 1º), elemento «estático», mas fundamental para o alicerçamento do direito ao desenvolvimento; por outro lado, a consideração da criança como pessoa em formação, elemento dinâmico, cujo desenvolvimento exige o aproveitamento de todas suas virtualidade.”⁷⁷

Com relação ao item 2 do artigo anteriormente citado merece ser destacado o dever de especial proteção do Estado para com as crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar, que segundo Miranda e Medeiros, traduz-se como uma espécie do poder paternal, sendo exercido de forma subsidiária, por inteligência da leitura dos art. 36º, n.º 5 em concomitância com o art. 67.º, n.º 2 alínea c) da CRP.

Como a Constituição Portuguesa de 1976 não determinava em si quais as medidas [específicas] de proteção que precisariam ser adotadas [aplicadas] para a proteção da criança, e em virtude da necessidade de uma reforma do Direito dos Menores, face à época de edição da “Lei Protecção da Criança”, criada em 1911 como já afirmado, é que foi promulgada a “nova” da “Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo” [Lei nº 147/99, de 1 de setembro, e alterada pela Lei nº 31/2003, de 22 de

⁷⁵ CRP: “Art. 69.º - Sobre a infância: 1- As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições. O Estado assegura especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar. (...)”

⁷⁶ MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I, Introdução Geral, Preâmbulo, artigos 1º ao 79º. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.708.

⁷⁷ CANOTILHO, J. J. GOMES; e, MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume I. 4ª Edição revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. pp. 869 e 870.

agosto, e, pela Lei n.º 142/2005, de 08 de setembro], que consagrou os direitos das crianças, determinando ainda mecanismos e recursos para a sua promoção e proteção jurídica de crianças e jovens em perigo, como ressaltado por António Fialho.⁷⁸

Contudo, antes de avançarmos o estudo, vale a observação segundo as lições de Canotilho e Moreira no que se refere ao conceito de criança:

*“A Constituição não oferece qualquer apoio normativo para precisar o sentido de ‘criança’. Todavia, a Convenção da ONU sobre os direitos da criança de 1989 (art.1º) considera criança todo o ser humano menor de 18 anos; salvo se, nos termos da Lei que lhe for aplicável atingir a maioridade mais cedo(...). Mas na CRP, a noção de criança tem de articular-se com a noção de jovem, visto que a Constituição também confere direitos específicos aos jovens (art.70º), (...)”*⁷⁹

Segundo Miranda e Medeiros esta distinção não deve ser feita no sentido de determinar uma “contraposição rígida” entre os conceitos, vejamos:

*“O legislador constitucional procura, nos referidos preceitos, responder às necessidades particulares de duas categorias de pessoas. Mas a proteção que cabe ao Estado assegurar às crianças, em especial quando se trata de crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal, deve valer, em situações análogas, para os jovens em perigo. O conceito de criança, para este efeito, pode estender-se, ao menos, até à maioridade (medidas aplicáveis aos jovens em perigo podem mesmo chegar até aos 21 anos – artigo 5º, alínea a), da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo).”*⁸⁰

Como a Constituição Portuguesa não oferecia precisamente em seu texto um conceito jurídico de criança, ou mesmo de jovem, a questão foi regulamentada a partir da edição da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo [LPCJP], que através do seu artigo 5.º, alínea a), conceituou “crianças e jovens” como sendo “a pessoa com menos de 18 anos ou a pessoa com menos de 21 anos que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos.”⁸¹ Conceito este que adotaremos para presente estudo, no que se refere ao ordenamento jurídico português.

Criada em atenção aos princípios constitucionais portugueses, e tendo em conta a CDC, a qual Portugal é signatário, a LPCJP regulamentou através do seu artigo 4º os princípios orientadores de intervenção para promoção e proteção dos direitos e interesses da criança em perigo, respectivamente denominados: interesse superior da

⁷⁸ FIALHO, ANTÓNIO JOSÉ (Juiz de Direito – Tribunal da Família e Menores do Barreiro), Jornal SOL de 26 de Maio de 2011 sobre o tema “Portugal criou o primeiro tribunal de menores há 100 anos”, [Em linha].

⁷⁹ CANOTILHO, MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada. V. I. p. 870.

⁸⁰ MIRANDA, MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I, p. 711.

⁸¹ Lei 147/99.

criança e do jovem, da privacidade, da intervenção precoce, da intervenção mínima, da proporcionalidade e atualidade, da responsabilidade parental, primado da continuidade das relações psicológicas profundas, prevalência da família, obrigatoriedade da informação, audição obrigatória e participação, subsidiariedade.⁸²

Observa-se assim que o escopo da lei criada foi de servir de instrumento jurídico de proteção para crianças em perigo. Mas como definir situação de perigo mencionada na lei? A própria LPCJP pormenorizadamente cuidou de descrever em seu artigo 3º situações que podem ser descritas como sendo de perigo para criança.⁸³

⁸² O art. 4.º da LPCJP elucida detalhadamente sobre cada um dos conceitos dos princípios orientadores pela lei: “A intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo obedece aos seguintes princípios: a) Interesse superior da criança e do jovem - a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; b) Privacidade - a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada; c) Intervenção precoce - a intervenção deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida; d) Intervenção mínima - a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do jovem em perigo; e) Proporcionalidade e atualidade - a intervenção deve ser a necessária e a adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontram no momento em que a decisão é tomada e só pode interferir na sua vida e na da sua família na medida do que for estritamente necessário a essa finalidade; f) Responsabilidade parental - a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o jovem; g) Primado da continuidade das relações psicológicas profundas - a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante; h) Prevalência da família - na promoção dos direitos e na proteção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integrem em família, quer na sua família biológica, quer promovendo a sua adoção ou outra forma de integração familiar estável; i) Obrigatoriedade da informação - a criança e o jovem, os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto têm direito a ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa; j) Audição obrigatória e participação - a criança e o jovem, em separado ou na companhia dos pais ou de pessoa por si escolhida, bem como os pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção; k) Subsidiariedade - a intervenção deve ser efetuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria da infância e juventude, pelas comissões de proteção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais.”

⁸³ LPCJP: “Artigo 3.º. Legitimidade da intervenção:

1 - A intervenção para promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo tem lugar quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo.

2 - Considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações:

a) Está abandonada ou vive entregue a si própria;

b) Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;

c) Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal;

d) Está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções

Em mera leitura, ao artigo 3.º da LPCJP, é possível verificar que se trata de um “rol taxativo” de situações que consideradas como sendo de perigo para a criança ao alvedrio da lei, são suficientemente fortes para a determinação de medidas jurídicas de proteção para criança.

Para o desenvolvimento do presente estudo, uma das situações descritas como de perigo no art. 3.º, n.º 2, alínea g) da LPCJP citada, destaca-se pela relevância e correlação que apresenta com o tema, qual seja, a da criança que “assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento (...)”.

Destarte, inclui-se nesta entrega a consumos, a dependência química por substâncias psicoativas, e que como será visto em tópico específico, é capaz o suficiente para que haja a determinação de uma medida de proteção para a criança.

3.1. A QUESTÃO DA AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE E CAPACIDADE DA CRIANÇA

A aquisição da personalidade no ordenamento jurídico português dá-se “no momento do nascimento completo e com vida” como dispõe o art. 66.º, n.º 01 do Código Civil Português [CCP]. A partir do nascimento do indivíduo e com vida, a pessoa adquire a personalidade jurídica podendo assim tornar-se sujeitos de relações jurídicas, desde que não haja nenhuma disposição legal contrária [art. 67.º, CCP], de sorte que, passa a ser considerado como sujeito de direitos e obrigações.⁸⁴

A capacidade jurídica no Direito Português se divide em duas, respectivamente⁸⁵: a primeira, como a “capacidade de gozo”, que se traduz na capacidade de “gozar da titularidade de direitos e obrigações”⁸⁶ caso não haja disposição em contrário como a lei afirma; e, a segunda, como a “capacidade de

parentais;

e) É obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;

f) Está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;

g) Assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.”

⁸⁴ HÖRSTER, Heinrich Ewald. A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil. 6ª Reimpressão. Coimbra: Editora Almedina, 2012. p. 308.

⁸⁵ CORDEIRO, Antônio Menezes. Tratado de Direito Civil. 4º volume [Parte Geral Pessoas]. 3ª Edição, revista e atualizada. Coimbra: Editora Almedina, 2011. p. 358.

⁸⁶ HÖRSTER, op.cit., p. 309

exercício” traduz-se na capacidade de exercer [agir] como detentor de seus direitos de forma livre e pessoal.⁸⁷

Assim, apesar da pessoa adquirir a capacidade jurídica de gozo com o nascimento com vida, a pessoa ainda será considerada juridicamente como menor [nos termos do conceito visto], o que significa dizer que não possuirá capacidade plena para o exercício dos seus direitos, consoante leitura realizada dos artigos. 122.º c/c art. 123.º, todos do CCP. Frisando-se apenas que se trata da incapacidade para o exercício de direitos do menor, já que este continuará possuindo a capacidade para o gozo de direitos.

Desta forma, como os menores não possuem a capacidade para o exercício dos seus direitos (art. 123.º do CCP) caberá aos pais do menor [criança ou jovem] representá-los para a prática dos seus atos jurídicos tempo em que ficarão sujeitos às responsabilidades parentais, até o momento em que estes atinjam a maioridade, [art.1877.º CCP].

As responsabilidades parentais, segundo o art. 1878.º do CCP, podem ser descrita como o poder-dever de cuidado dos pais com a segurança, saúde, educação, sustento e mesmo que nascituro com a administração dos bens dos seus filhos menores; encontrando, contudo limites na Constituição Portuguesa.

Segundo Guilherme Oliveira tal justificativa reside na seguinte explicação:

*“A justificação corrente desta incapacidade para agir, universalmente reconhecida, está na necessidade de defender os menores contra as suas próprias fraquezas. Assim esta diminuição jurídica que as leis impõem aos menores não é um castigo- é antes uma protecção. Pensa-se que os pais saberão e quererão agir em nome dos menores e no seu melhor interesse.”*⁸⁸

Insta salientar que apesar do Direito Português reconhecer a falta de capacidade para o exercício de direitos do menor, esta não será considerada como sendo geral⁸⁹, tendo em vista que o mesmo reconhece a possibilidade de existência de exceções à incapacidade dos menores, através do art.127.º do CCP, ampliando ainda a outras possibilidades desde que devidamente previstas em lei.

Exemplo dessa exceção é a “capacidade de consentir” do menor para

⁸⁷ CORDEIRO, op. cit., p. 358.

⁸⁸ OLIVEIRA, GUILHERME. Protecção de Menores/ Protecção Familiar *in* Temas de Direito da Família. 2ª Edição Aumentada. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 296.

⁸⁹ CORDEIRO, Antônio Menezes. Tratado de Direito Civil. 4º volume [Parte Geral Pessoas]. 3ª Edição, revista e atualizada. Coimbra: Editora Almedina, 2011. p. 469.

tratamento médico existente no Direito Penal que através do Código Penal Português [CPP] no n.º 3 do art. 38.º⁹⁰ prevê a possibilidade da criança a partir dos seus 16 anos prestar consentimento eficaz para tratamento médico desde que possua discernimento suficientemente necessário para compreender o seu sentido e alcance no momento que o presta.

O que se pretende com esta afirmação é mostrar o desenvolvimento da lei e da doutrina portuguesa do consentimento informado, no que tange ao reconhecimento da “capacidade para consentir”⁹¹ do menor para atos médicos, o que não acontece da mesma maneira com a criança no ordenamento jurídico brasileiro, como será visto mais adiante.

Contudo, há que se destacar uma questão deveras importante, já que um dos pontos que se colocam na presente pesquisa recai justamente sobre o indivíduo enquanto criança, que é a seguinte: terá ainda esta criança, enquanto menor de idade, a capacidade e o discernimento necessários para decidir, e logo consentir sobre seu tratamento médico-psiquiátrico, mesmo que se encontre em estágio grave de dependência química por substância psicoativa, devidamente diagnosticado como um dos tipos de perturbações mentais e comportamentais da sua saúde mental? E mais será este consentimento necessário aos auspícios da lei?

Bem, tentaremos buscar a resposta para tais questionamentos, no capítulo sobre o consentimento informado, e sua capacidade para consentir, e a sua aplicabilidade [ou não aplicabilidade] dentro do procedimento de internação compulsiva.

3.2. OS ESTUDOS DAS INCAPACIDADES CIVIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DEPENDENTES QUÍMICOS DE SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS

O estudo das incapacidades no ordenamento jurídico português, através do Código Civil Português, decorre de forma pouco distinta do modelo brasileiro.

⁹⁰ CPP: n.º 3 do art. 38.º - “O consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta.”

⁹¹ Teoria proposta por André Pereira em “A Capacidade para Consentir: um novo Ramo da Capacidade Jurídica”. PEREIRA, André Gonçalo Dias. A Capacidade para Consentir: um Novo Ramo da Capacidade Jurídica. In *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos de Reforma de 1977*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. pp. 199 a 249.

Segundo Carlos A. M. Pinto, *et al.* as incapacidades são decorrentes da: menoridade, interdição, inabilitações, do casamento, e da incapacidade natural accidental.⁹²

Não obstante as modalidades apresentadas buscaremos apresentar apenas três tipos de incapacidade por exercício, ainda que de forma breve, quais sejam, da incapacidade por menoridade, por interdição e inabilitação, por relacionarem-se com a matéria.

De início, e como afirma Heinrich Hörster, as duas modalidades primeiramente citadas de incapacidade no parágrafo acima citadas, tratam do incapaz que não pode dispor de si e nem dos seus bens. Já a terceira modalidade como este afirma “é específica, podendo ser geral, conforme os casos concretos decididos no tribunal.”⁹³

E complementa:

“Por meio das incapacidades (tanto de exercício como de gozo) a lei visa proteger o próprio incapaz contra as suas insuficiências as quais lhe podem causar prejuízo. A ordem jurídica parte do pressuposto de que ele não está em condições para reger a sua pessoa ou para cuidar devidamente de seus bens ao participar no tráfico jurídico geral ou para praticar certos negócios estritamente pessoais. mas como se pretende viabilizar essa participação, recorre-se por isso, aos meios de suprimento das incapacidades. (...)”

A incapacidade por interdição encontra-se regulamentada nos artigos 138.º ao 151.º do CCP, sendo aplicável apenas como forma de proteção aos maiores de idade que em virtude de alguma anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se encontrem incapazes de governar suas pessoas e bens. Tal fato se dá porque, mesmo se estivéssemos tratando de um menor demente, como explicam Carlos Pinto, *et al.*, este se encontraria protegido pela incapacidade por menoridade, e não pela incapacidade por interdição.⁹⁴ Apesar disto, verificados os fundamentos de interdição e tratando-se de menor, que esteja dentro do ano anterior à maioridade, a norma civil permite através do seu art. 138.º, n.º 2 que seja feito seu requerimento e decretamento.

Já a incapacidade por inabilitação tem seu regime jurídico previsto nos artigos 152.º ao 156.º do CCP, sendo aplicável aos indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, ainda que de caráter permanente, não seja de tal modo

⁹² PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; e, PINTO, Paulo Mota. Teoria Geral do Direito Civil. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 227.

⁹³ HÖRSTER, op. cit., p. 318.

⁹⁴ PINTO, et. al., op. cit., pp. 234, 235.

grave que justifique a sua interdição, assim como aqueles que, pela sua habitual prodigalidade ou pelo uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu patrimônio, consoante exposto no art. 152.º CCP.

E por fim, a incapacidade por menoridade que prevista no art. 123.º do CCP dispõe que os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos, podendo na forma do art. 124.º do CCP ser suprida pelo poder paternal, como mencionado anteriormente, ou pela tutela, subsidiariamente.

Para o presente tópico importa afirmar que nos interessarão apenas os casos de incapacidade decorrente por menoridade, em que a incapacidade é reconhecida “automaticamente” pela lei, ou seja, se reconhece como menor o indivíduo que apresente idade abaixo dos 18 anos, e que ultrapassada a “idade limite” cessada se encontra sua incapacidade por menoridade.

Decorre como explica Heinrich Hörster “de simples comando da lei independentemente de um acto de vontade do sujeito e sem a necessidade de qualquer contrapartida por parte deste.”⁹⁵; isto porque as demais incapacidades para terem efeitos jurídicos devem ser devidamente reconhecidas por sentença transitada em julgado decorrente de processo judicial.

⁹⁵ HÖRSTER, op. cit., p. 318.

CAPÍTULO 3: A INTERNAÇÃO COMPULSIVA DA CRIANÇA DEPENDENTE QUÍMICA POR SUBSTÂNCIA PSICOATIVA COMO FORMA DE TRATAMENTO MÉDICO-PSIQUIÁTRICO PARA PRESERVAÇÃO DA SAÚDE MENTAL

A doutrina de proteção dos direitos humanos das pessoas com transtornos mentais e comportamentais no plano internacional enquanto manifestação do direito fundamental da saúde [em especial da saúde mental] encontra-se consubstanciada em vários instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.⁹⁶ De entre os instrumentos destacamos pela importância e correlação que apresentam com o tema: a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes Mentais, proclamada pela Resolução 2856 (XXVI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de dezembro de 1971; a Recomendação n.º 1235 (1994) da Assembléia da Europa do Conselho da Europa; e, a Recomendação n.º R (83) 2 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa.

Consoante Rodrigues Vaz, a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes Mentais passou a prever o internamento compulsivo, desde que com finalidades terapêuticas e preventivas, como uma realidade⁹⁷ quando da sua elaboração, nomeadamente pelo princípio 7 na aludida Declaração.

As Recomendações citadas tiveram grande importância no plano internacional, seja pelas suas recomendações de alterações na política de saúde mental a serem desenvolvidas, como pela criação de um modelo de “judicialização” com a imposição de critérios a serem adotados no procedimento de internamento compulsivo enquanto tratamento médico-psiquiátrico de saúde.

Percebe-se assim que o escopo das recomendações foi o de ajudar com a criação de padrões internacionais, que em atenção aos direitos humanos dos pacientes psiquiátricos passaram a estipular os “novos” critérios para o procedimento de internação involuntária e compulsória no tratamento de transtornos mentais e comportamentais. De entre os critérios estipulados, ressaltamos para a recomendação

⁹⁶ Nesse sentido, expõe a OMS: “O direito à saúde tal como corporificado em vários instrumentos internacionais”. Livro da OMS sobre Saúde Mental, Direitos Humanos e legislação. Tradução: Willians Valentini. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2005. p. 13.

⁹⁷ RODRIGUES, João Vaz. O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para Estudo da manifestação da Vontade do Paciente). Coordenação: Guilherme de Oliveira. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 310.

do procedimento de internamento compulsivo ser adotado apenas como medida excepcional [em último caso], desde que proferida por um juiz através processo judicial e quando a causa do internamento decorre de grave perigo para o paciente ou para os demais.

O internamento compulsivo, desde que realizado em instituição com fins terapêuticos e preventivos, nos ordenamentos jurídicos aqui analisados decorre da lógica trazida pela Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, a qual Brasil e Portugal são adeptos, bem como, pelas Recomendações aludidas.⁹⁸

Desta lógica jurídica, decorre que a internação compulsiva, em ambos os ordenamentos jurídicos, é adotada apenas como “última” forma de tratamento médico-psiquiátrico, nomeadamente, a dependência química por substância psicoativa em estágio grave, desde que devidamente diagnosticada como “transtorno mental e comportamental pelo uso de substância psicoativa” por médico competente.

Tal fato se dá, porque a adoção de internamento compulsivo [enquanto tratamento médico-psiquiátrico] para dependentes químicos é ainda muito controvertida [ao menos no Brasil], primeiro, porque se estaria violando os direitos humanos do indivíduo internado, nomeadamente da dignidade da pessoa humana⁹⁹, segundo, porque “supostamente” violaria o direito ao consentimento livre e informado já que “não há o consentimento” livre e informado do paciente na escolha do tratamento médico-psiquiátrico indicado; e, terceiro, porque se trata de medida restritiva de liberdade.

Antes de avançarmos, todavia, é imperioso reafirmarmos que a internação compulsiva não é adotada em todos os casos, ou seja, não é o procedimento adotado como regra [e isto nos dois ordenamentos, como se verá adiante], ao contrário é a exceção. Só será utilizada em último caso quando as demais opções [formas] de tratamento médico não forem viáveis, em virtude das circunstâncias do caso em concreto, por se considerar um método de tratamento demasiadamente restritivo [invasivo], e desde que sejam preenchidos os critérios legais para sua adoção e

⁹⁸ Observamos [por dedução lógica] ao analisarmos o modelo brasileiro de cuidados de saúde mental pela Lei n.º 10.216/2001 que é possível que as Recomendações mencionadas tenham causado influência quando da sua elaboração, mesmo não sendo o Brasil um país do membro do Conselho da Europa.

⁹⁹ Nesse sentido, discursam Isabel Coelho e Maria Oliveira no artigo “Internação compulsória e crack: um desserviço à saúde pública.” COELHO, OLIVEIRA. Internação Compulsória e Crack: um Desserviço à Saúde Pública. pp.. 359-367.

realizado no âmbito de processo judicial.

Assim, nos dois ordenamentos jurídicos analisados, a internação compulsiva é a última das medidas a ser adotada para o tratamento médico do dependente químico por substância psicoativa. De modo que, afirmamos desde já, a semelhança no tratamento legal da internação compulsiva dado nas leis que cuidam da proteção de saúde mental em ambos os ordenamentos jurídicos que, tanto no brasileiro pela Lei n.º 10.216 de 6 de abril de 2001, como no português pela Lei de Saúde Mental [LSM- Lei n.º 36/98, de 24 de julho, alterada pela Lei nº 101/99, de 26 de julho].

E, tanto é verdade, que no ordenamento jurídico brasileiro, pela Lei n.º 10.216/2001 que prevê a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais reforça através do seu artigo 4º que as internações [de pacientes diagnosticados com transtornos mentais e comportamentais] só ocorrerão quando os recursos extra hospitalares se mostrarem insuficientes. E, em sendo considerado caso para internação psiquiátrica, a lei de saúde mental brasileira apresenta três tipos [modelos] de internação, todos através dos incisos do parágrafo único do artigo 6º, respectivamente denominadas de: “voluntária”, quando o próprio paciente dá o consentimento para o procedimento de internação; internação “involuntária”, quando ocorre sem o consentimento do paciente, mas com o consentimento de terceiro; e por fim, a internação “compulsória”¹⁰⁰, decorrente de decisão judicial.

Como o objetivo da lei citada é a reinserção social do paciente, é de bom tom reforçar que as internações, propostas pela lei, só ocorrem quando for verificada através do laudo médico circunstanciado a existência de motivos suficientes que indiquem a sua necessidade, para que seja determinada a internação do indivíduo [art.6º, *caput*, Lei nº 10.216/2001].¹⁰¹

Praticamente o mesmo se pode dizer com relação ao procedimento de internações no ordenamento jurídico português, já que como menciona o art. 3.º da LSM, os tratamentos médicos psiquiátricos prestados deverão ser prestados da forma menos restritiva possível [alínea b) do art.3.º], e isto porque segundo a alínea a) do

¹⁰⁰ Utilizaremos na presente pesquisa o termo “internação compulsiva” para que se apresente de forma mais uniforme, já que ambas são determinadas judicialmente, muito embora a Lei Brasileira nº 10.216/01 adote o terminologicamente a expressão “compulsória”.

¹⁰¹ Lei nº 10.216/2001: “Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos”.

mesmo artigo, este tratamento deve ser feito tendencialmente a nível da comunidade, evitando assim o afastamento do doente do seu convívio social, o que facilitará consequentemente na sua reabilitação e inserção social.

E mesmo sendo uma lei que esteja voltada para o tratamento psiquiátrico de forma mais comunitária, voltada para reinserção social do paciente, fato é que por vezes, em virtude de determinadas circunstâncias por vezes se fazem necessário uma medida mais intervencionista em termos de cuidados médicos mentais.

Em virtude de tais circunstâncias, a LSM estabeleceu a existência de três tipos de internamento, sendo estes: o “internamento voluntário” que decorre por solicitação do portador de anomalia psíquica ou do seu representante legal, caso seja menor de 14 anos [art. 7.º, alínea b), da LSM]; o “internamento compulsivo”, que decorre por decisão judicial [art. 7.º, alínea a), da LSM]; e por fim, o “internamento compulsivo urgente”, em que verificados os requisitos do internamento compulsivo e havendo perigo de risco eminente para os bens nele referidos, pela deterioração aguda do estado do paciente, pode ser determinada, oficiosamente ou a requerimento, por autoridade de polícia ou de saúde, por mandado, para que o portador de anomalia psíquica seja encaminhado a estabelecimento para tratamento médico [art. 22.º c/c art. 23.º da LSM].

Observa-se assim que em ambos os ordenamentos jurídicos analisados há uma necessidade de enquadramento legal do indivíduo em determinadas requisitos impostos na lei, como se verá adiante, mas antes disso, há ainda a necessidade do enquadramento do indivíduo numa situação, ou ainda, há uma necessidade primária do enquadramento de transtorno diagnosticada como um transtorno mental, caso contrário não haverá sequer a possibilidade de adoção do procedimento previsto em ambas as leis, tanto a brasileira como a portuguesa, posto que inexistirá um diagnóstico de transtorno mental.

Inúmeros, contudo são os transtornos classificadas como transtornos mentais, sendo certo que atentaremos apenas para a dependência química por substância psicoativa, classificada como um dos tipos de transtorno mentais, denominada como “perturbação mental e comportamental por substância psicoativa” de acordo com a classificação da CID-10 e DSM-5.

Vale lembrar que a dependência química é sim um tipo de transtorno mental, que segundo Garcia, implica em modificações cerebrais em virtude do uso,

contínuo e descontrolado, da droga, tão significativas a ponto de continuarem ocorrendo mesmo com a interrupção do uso da droga, motivo pelo qual este concorda com a consideração do *National on Drug Abuse* de que a dependência química é sim um transtorno crônico, que importa no reconhecimento da fragilidade neurofuncional do paciente, enquanto dependente químico, da droga no início do seu tratamento.¹⁰²

Portanto, em sendo um transtorno mental, necessário se faz o seu tratamento médico-psiquiátrico. Todavia, como se trata de tratamento médico-psiquiátrico restritivo do direito de liberdade, e por apresentar variáveis, é que atentaremos apenas para os casos de dependência química por substâncias psicoativas em estágio graves de crianças, que não mais respondem por si, em estado crítico de surtos psicóticos e de abstinência, quando não possuem mais a capacidade de compreender a gravidade do estado clínico que apresentam pelo uso descontrolado da droga, dos danos causados à saúde, ou mesmo do perigo iminente da própria existência, de modo que outra solução para o tratamento médico já não há senão o internamento compulsivo, a pedido dos pais, por determinação judicial para o tratamento de saúde.

Rechaçamos assim, desde já, a análise dos demais tipos de internamento previsto em ambos os ordenamentos jurídicos, posto que nos interessam apenas a análise do internamento compulsivo decorrente de determinação judicial.

Desta feita, tendo delimitado o enquadramento legal do transtorno, da pessoa doente enquanto criança diagnosticada com transtorno mental, vejamos o trâmite legal para o procedimento judicial de internamento compulsivo a pedido dos pais da criança, enquanto tratamento médico-psiquiátrico, dentro de cada ordenamento jurídico em questão, bem como as nuances que apresentam.

1. A INTERNAÇÃO COMPULSIVA DE CRIANÇAS TOXICODPENDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SEGUNDO A LEI Nº 10.216/2001

A saúde no ordenamento jurídico brasileiro é um direito [fundamental]

¹⁰² GARCIA, Frederico Duarte. Abordagem Integral do Paciente com Dependência Química. In Manual de Abordagem de Dependências Químicas [Organizador Frederico Duarte Garcia]. CRR, Centro Regional de Referência em Drogas, UFMG. Belo Horizonte: Utopia Editorial, 2014. p. 218.

social¹⁰³, que encontra amparo no art. 6º *caput* da CRFB¹⁰⁴, valendo desde já a observação de que, apesar do texto constitucional não enunciar expressamente o direito à saúde como um direito fundamental, o Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão do Poder Judiciário responsável pela guarda da Constituição¹⁰⁵, pacificou a questão sobre a fundamentalidade do direito a saúde confirmando no sentido de declarar o direito a saúde como direito social de natureza fundamental, de acordo com o entendimento do Ministro Ayres Britto.¹⁰⁶

Aliás, a fundamentalidade do direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro, na esteira de Ingo Sarlet, é dupla, ou seja, possui tanto a fundamentalidade formal como a material, que resguardam os direitos fundamentais; devendo-se entender a fundamentalidade formal como sendo aquela que se encontra relacionada com o texto constitucional positivo, e, a formalidade material como sendo aquela que se encontra relacionada como a importância do “bem jurídico tutelado pela ordem constitucional”.^{107 108}

¹⁰³ Menciona Afonso Silva sobre o conceito de direitos sociais: “(...) são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações socialmente desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.(...)” SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 286, 287.

¹⁰⁴ CRFB: “Art.6º- São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição.”

¹⁰⁵ CRFB/88: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, (...)”.

¹⁰⁶ Como se lê nas palavras do Ministro Ayres Britto do Supremo Tribunal Federal, in verbis: “O § 4º do art. 199 da Constituição, versante sobre pesquisas com substâncias humanas para fins terapêuticos, faz parte da seção normativa dedicada à ‘Saúde’ (Seção II do Capítulo II do Título VIII). Direito à saúde, positivado como um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental (art. 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social (cabeça do artigo constitucional de n. 194). Saúde que é ‘direito de todos e dever do Estado’ (caput do art. 196 da Constituição), garantida mediante ações e serviços de pronto qualificados como ‘de relevância pública’ (parte inicial do art. 197). A Lei de Biossegurança como instrumento de encontro do direito à saúde com a própria Ciência. No caso, ciências médicas, biológicas e correlatas, diretamente postas pela Constituição a serviço desse bem inestimável do indivíduo que é a sua própria higidez físico-mental.” ([ADI 3.510](#), Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 29-5-2008, Plenário, DJE de 28-5-2010.)”

¹⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas Considerações em Torno do Conteúdo, Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde na Constituição de 1988. in Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado. Número 11- setembro/outubro/novembro 2007- Salvador- Bahia- Brasil. pp. 02 e 03.

¹⁰⁸ No mesmo sentido aponta Canotilho sobre as definições de formalidade formal e material dos direitos fundamentais, observe: “Os direitos consagrados e reconhecidos pela constituição designam-se, por vezes, **direitos fundamentais formalmente constitucionais**, porque eles (normas que têm a forma constitucional). A Constituição admite (cfr.art.16º), porém, outros direitos fundamentais constantes das leis e das regras aplicáveis ao direito internacional. Em virtude de as normas que os reconhecem e protegem não terem a forma constitucional, estes direitos são chamados **direitos materialmente fundamentais**. (...)”CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª Edição. Coimbra: Editora Almedina. p. 403.

Entretanto, o direito à saúde não se exaure apenas na positivação como direito social do art. 6º da CRFB/1988, mas goza de um tratamento que se espraia pelo texto constitucional brasileiro, e ganha regulamentação no art. 196 da CRFB/1988¹⁰⁹.

Ao citar o referido artigo [art. 196 caput da CRFB] duas importantes observações merecem ser tecidas, especialmente no que se refere à parte “saúde é direito de todos e dever do Estado” na devida ordem: a primeira, é que a saúde é um direito de todos; e, a segunda, é que a saúde é um dever cujo dever de cuidado incumbe primariamente do Estado.

Sobre a questão da “saúde ser um dever”, propomos aqui, na mesma linha de Ingo Sarlet¹¹⁰, que não se utilize tão somente uma interpretação restritiva e literal do texto constitucional, no sentido da saúde ser um dever apenas do Estado, mas que se considere ainda o dever de cuidado e zelo da saúde dos particulares em geral, destinatários dos direitos, para com sua própria saúde. O que se pretende com essa afirmativa, é considerar a hipótese de que sem o dever jurídico de cuidado cuja obrigação é precípua do Estado, e, dos particulares em geral, o direito a saúde restaria fragilizado, ao menos no que se refere à sua efetivação.^{111 112}

Outro ponto relevante é que o texto constitucional através do artigo 197 atribuiu qualidade de relevância pública as ações e serviços de saúde, de modo que impôs ao Poder Público a competência, em harmonia com o art. 24, II [determina a competência legislativa como sendo de forma concorrente entre a União, Estados e Municípios] da CRFB, para dispor por lei, sobre regulamentação, fiscalização e controle, bem como da execução que deve ser “feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”

Assim, no sentido de dispor sobre a matéria na forma citada, foi criada e

¹⁰⁹ CRFB: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

¹¹⁰ SARLET, Algumas Considerações em Torno do Conteúdo, Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde na Constituição de 1988. p. 5.

¹¹¹ Ibid., p. 5.

¹¹² Tese que, também, pode ser fundamentada através do artigo 2º, e parágrafos 1º e 2º da Lei nº 8080/1990: “Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º - O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º - O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.”

promulgada a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que de entre outras providências, dispôs das condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

Outrossim, tratou ainda a aludida lei de reafirmar todas as proposições constitucionais através das suas “Disposições Gerais e no Título I- Das Disposições Gerais” pelos artigos 1º ao 3º. E ao, reafirmar o direito à saúde como um direito um direito fundamental do ser humano, ressaltou que as ações de saúde visariam garantir não apenas o bem estar físico, mas o mental e social também [parágrafo único do art.3º da Lei n.º 8080/90].¹¹³

Acrescemos ainda que a criança no ordenamento jurídico brasileiro goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, como preconiza o art. 3º do ECA¹¹⁴ sem que lhe seja prejudicado seu direito à proteção especial fornecida pela lei.

Aliás, no que tange especificamente à efetivação do direito à saúde da criança, o ECA através do seu art. 4º do ECA determina que este é dever a ser exercido com absoluta prioridade pela família, comunidade, sociedade em geral e poder público prover pela efetivação da saúde¹¹⁵, tendo em vista que a sua proteção permite não apenas o seu nascimento, mas também o seu desenvolvimento sadio e harmonioso, lógica trazida pela leitura do art. 7º do ECA.¹¹⁶

Considerando, portanto a saúde mental como uma das demonstrações do direito à saúde, como já afirmado e confirmado pela legislação pátria através do artigo

¹¹³ SARLET, Ingo Wolfgang; MONTEIRO, Fábio de Holanda. Notas Acerca da Legitimidade Jurídico-Constitucional da Internação Psiquiátrica Obrigatória. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.2, 1º quadrimestre de 2015. p. 1397.

¹¹⁴ ECA: “Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”

¹¹⁵ ECA: “Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.”

¹¹⁶ ECA: “Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”

citado, e por ser objeto de proteção tanto quanto às demais manifestações, é que o Brasil seguindo o “movimento de luta antimanicomial”, promulgou em 2001 uma nova lei que seguindo as novas políticas internacionais em termos de cuidados de saúde mental, cuidou da reforma do modelo de assistência psiquiátrica anteriormente adotado¹¹⁷.

Foi por tal razão que a Lei n.º 10.216/2001, aprovada em 06 de abril de 2001, passou a ser conhecida como a “Lei de Reforma Psiquiátrica”¹¹⁸, visto que foi e continua sendo a lei responsável por dispor sobre a nova forma de proteção e direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e comportamentais.

Assim, a lei em comento inovou e seguindo uma nova política de saúde mental passou a considerar a internação apenas como último recurso em termos de tratamento médico-psiquiátrico, e apenas quando os recursos extra-hospitalares se mostrassem insuficientes. Posto que seu escopo primordial é a reinserção social do paciente, com diagnóstico de transtorno mental obtido, nos termos do art. 4º, e seu parágrafo primeiro.¹¹⁹

Torna-se importante esclarecer no que se refere ao diagnóstico em transtorno mental, e seu conceito, a lei não nos fornece qualquer tipo de conceito legal de “doente mental”, até mesmo por tratar-se de um conceito extremamente abrangente, e por depender do tipo de doença mental diagnosticada, ou ainda, do tipo de “perturbação mental e comportamental” diagnosticada.

Assim, o Conselho Federal de Medicina Brasileiro [CFMB] considerando para além da razão mencionada, a necessidade de regulamentação das terapias psiquiátricas, como o tratamento involuntário e “compulsório” [terminologia adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro], de entre outras, e, uma interpretação conforme a Constituição aprovou a Resolução do CFMB n.º 2.057/2013 de 12 de novembro de 2013, cujo intuito foi dispor das normas a serem aplicadas aos casos em concreto.

¹¹⁷ Para que não nos afastemos da pesquisa, e em virtude dos rigores metodológicos que se fazem presente, afastamos desde já uma análise histórica legislativa brasileira em termos de saúde mental.

¹¹⁸ Sobre a questão clarifica Carolina Duarte, *et al.*: “No que diz respeito a outorgar cidadania às pessoas com transtorno mental e instituir os deveres do Estado para com elas, é um marco para a saúde mental a promulgação da Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001, conhecida notoriamente como a “Lei da Reforma Psiquiátrica”. “DUARTE, Carolina Gomes; ANDRADE, Luciano Pereira; SOUZA, Dayana Coelho; BRANCO, Marco Antonio de Oliveira. Internação psiquiátrica compulsória: a atuação da Defensoria. In Revista da Defensoria Pública - Ano 5 - n.1 – 2012. p. 161.

¹¹⁹ Lei nº 10.216/2001: “Art. 4º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes. § 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.”

E tanto é assim que, o conceito legal de “diagnóstico em psiquiatria” veio da mencionada Resolução através do Capítulo III, em seu art. 4º, que dispõe entre outros que: “o diagnóstico de doença mental deve ser feito por médico, de acordo com os padrões aceitos internacionalmente, sem considerar status econômico, político ou social, orientação sexual, pertinência a grupo cultural, racial ou religioso, ou por qualquer razão não relacionada ao estado de saúde mental da pessoa.”

A despeito dos “padrões aceitos internacionalmente” dispostos no mencionado artigo lembramos que se deve fazer sua correlação [obrigatória] com a CID-10 que é justamente a classificação internacional aceita citada, e que, como já havíamos dito, passou a ser adotada oficialmente pelo Brasil pela Portaria nº 1.311/1997.

Tem-se, portanto que para uma criança ser considerada de fato como dependente química deverá ser efetivamente diagnosticada por médico devidamente cadastrado no CFMB [na forma do art. 4º da Resolução do CFMB nº 2.057/2013] com “perturbação mental e comportamental pelo uso de substância psicoativa” consoante o agrupamento F10-F19 da CID-10.

Constatado, portanto o caso clínico como descrito, e em especial se estiver tratando de uma dependência química em estágio grave, a criança constituir-se-á em situação sujeita à medida de proteção em razão da própria conduta da criança, que na legislação brasileira que se encontra disposta no art. 98, inciso III, do ECA.¹²⁰

Consequentemente, e se verdadeiramente verificada a situação de perigo descrita para a criança em razão da própria conduta [art. 98, III o ECA] a autoridade competente poderá determinar a “requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial, bem como, a inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos”, como consubstanciado pelo art. 101 do ECA.¹²¹

Ademais, vale acrescentar que o art. 203, inciso IV da CRFB/88 garante que

¹²⁰ ECA: “Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: (...) III - em razão de sua conduta.”

¹²¹ ECA: “Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: (...) V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; (...) VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;”

“a assistência social¹²² será prestada a quem dela necessitar, independentemente contribuição à seguridade social¹²³, neste caso funcionará especificamente na “reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”.

Por conseguinte, verificada a situação de perigo para criança e para que seja considerado como tratamento de saúde médico, psicológico ou psiquiátrico, em si deverão apenas serem considerados os estabelecimentos de saúde mental, sendo estes compreendidos como as instituições ou unidades destinadas a fins terapêuticos que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais, consoante o art. 3º da Lei nº 10.216/2001.¹²⁴

Tal explicação é relevante na medida em que sendo a internação compulsiva uma forma de tratamento de saúde médico-psiquiátrico de intervenção restritiva, por constituir-se em medida restritiva de liberdade, determinados requisitos são impostos [exigidos] pela lei como forma de assegurar os direitos do indivíduo nomeadamente o direito fundamental à liberdade¹²⁵. Caso contrário, torna-se possível a impetração de *habeas corpus* como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça Brasileiro.¹²⁶

¹²² A definição de assistência social encontra-se delineado no art. 4º da Lei nº 8.212, aprovada em 24 de julho de 1991, *in verbis*: “Art. 4º A Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social.”

¹²³ Terminologia adotada no Brasil que em Portugal assemelharia-se com a Segurança Social.

¹²⁴ Lei nº 10.216/2001: “Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.”

¹²⁵ O direito à liberdade encontra-se salvaguardado pelo inciso LIV do art. 5º da CRFB: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”.

¹²⁶ Habeas Corpus. Internação involuntária em clínica psiquiátrica. Ato de particular. Ausência de provas e/ ou indícios de perturbação mental. Constrangimento ilegal delineado. Binômio poder-dever familiar. Dever de cuidado e proteção. Limites. Extinção do poder familiar. Filha maior e civilmente capaz. Direitos de personalidade afetados. É incabível a internação forçada de pessoa maior e capaz sem que haja justificativa proporcional e razoável para a constrição da paciente. Ainda que se reconheça o legítimo dever de cuidado e proteção dos pais em relação aos filhos, a internação compulsória de filha maior e capaz, em clínica para tratamento psiquiátrico, sem que haja efetivamente diagnóstico nesse sentido, configura constrangimento ilegal. Ordem concedida. (STJ, HC 35301 / RJ, 3ª T., Rel. Nancy Andrighi, j. 03.08.2004, RSTJ vol. 189 p. 282). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=+35301&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> [acedido em 05/02/2016].

Ademais, a internação compulsiva tratada pela Lei nº 10.216/2001¹²⁷ é distinta da “internação” referida pelos artigos 112, inciso VI c/c art. 121, ambos do ECA. Isto porque, a internação compulsiva apesar de constituir-se como uma “medida restritiva de liberdade do indivíduo” não se constitui em si como uma medida socioeducativa como a afirmada no ECA, constitui-se unicamente como uma medida de tratamento médico-psiquiátrico desde que realizada em instituições ou unidades destinadas a fins terapêuticos, como afirmado.

Já a internação mencionada no ECA constitui-se como medida socioeducativa restritiva de liberdade [art. 112, VI c/c art. 121, ambos do ECA]¹²⁸, aplicada em decorrência da prática de ato infracional desde que seja descrito como crime ou contravenção penal [art. 103, do ECA]¹²⁹.

Impõe, entretanto, fazermos uma ressalva, no sentido de esclarecer que apesar do “consumo de drogas” ainda ser considerado como crime¹³⁰ no Brasil [conduta descrita no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006¹³¹] será considerado como uma

¹²⁷ A Lei brasileira utiliza o termo “internação compulsória”, contudo para efeitos de uniformização dos ordenamento jurídicos analisados tínhamos adotado o termo “internação compulsiva” por ser comum aos dois gêneros empregados.

¹²⁸ ECA: “Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: (...) VI - internação em estabelecimento educacional; (...) Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.”.

¹²⁹ ECA: “Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.”

¹³⁰ Nesse sentido, julgou o Superior Tribunal de Justiça Brasileiro: “RECURSO EM HABEAS CORPUS. PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Independentemente da quantidade de drogas apreendidas, não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de porte de substância entorpecente para consumo próprio e de tráfico de drogas, sob pena de se ter a própria revogação, contra legem, da norma penal incriminadora. Precedentes. 2. O objeto jurídico tutelado pela norma do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 é a saúde pública, e não apenas a do usuário, visto que sua conduta atinge não somente a sua esfera pessoal, mas toda a coletividade, diante da potencialidade ofensiva do delito de porte de entorpecentes. 3. Para a caracterização do delito descrito no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, não se faz necessária a ocorrência de efetiva lesão ao bem jurídico protegido, bastando a realização da conduta proibida para que se presuma o perigo ao bem tutelado. Isso porque, ao adquirir droga para seu consumo, o usuário realimenta o comércio nefasto, pondo em risco a saúde pública e sendo fator decisivo na difusão dos tóxicos. 4. A reduzida quantidade de drogas integra a própria essência do crime de porte de substância entorpecente para consumo próprio, visto que, do contrário, poder-se-ia estar diante da hipótese do delito de tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006. 5. Recurso em habeas corpus não provido” RHC 35.920-DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 20/5/2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35601353&num_registro=201300564368&data=20140529&tipo=5&formato=PDF [Acedido em 20/02/2016].

¹³¹ Lei nº 11.343/2006: “Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.”

“infração penal de menor potencial ofensivo”^{132 133}, cujas sanções para o tipo penal serão: “advertência sobre os efeitos das drogas”, “prestação de serviços à comunidade” e “medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo” [incisos I, II e III do art. 28].

Assim, o internamento compulsivo para o tratamento da dependência, enquanto medida restritiva de liberdade, não é sanção imputada pelo crime de consumo de drogas, mas sim medida de tratamento de saúde médico-psiquiátrico.

Todavia, com intuito de resguardar o direito constitucional à liberdade da pessoa portadora de transtornos mentais e comportamentais o legislador por meio da Lei n.º 10.216/2001, regulamentou determinados requisitos a serem preenchidos obrigatoriamente no procedimento de internação compulsiva. De entre os requisitos mencionados pela lei, podemos citar que é “vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º, e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º” [art. 4º, § 3º da Lei n.º 10.216/2001].

Cita ainda a Lei n.º 10.216/2001 como medida de proteção ao direito de liberdade, que independentemente do tipo de internação tratada, só será realizada através da existência de laudo médico [devidamente inscrito no CFMB] circunstanciado onde estejam caracterizados os seus motivos [art.6º da Lei n.º 10.216/2001].¹³⁴ Proteção esta que também foi confirmada por meio do art. 29 da Resolução do CFMB n.º 2.057/2013.¹³⁵

Por fim, ainda no que se refere às medidas de proteção ao direito de

¹³² O conceito para “infração penal de menor potencial ofensivo” encontra-se descrito no art. 61 da Lei n.º 9.099/95: “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.”

¹³³ Os processos criminais cujas condutas encontram-se descritas no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 serão de competência dos Juizados Especiais Criminais [§ 1º, do art.48 da Lei n.º 11.343], entretanto em sendo caso do “autor do fato” ser a criança, a competência por sua vez será da Justiça da Infância e da Juventude [art. 148, inciso I, do ECA].

§ 1º O agente de qualquer das condutas previstas no art. 28 desta Lei, salvo se houver concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, será processado e julgado na forma dos arts. 60 e seguintes da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais.

¹³⁴ Lei n.º 10.216/2001: “Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.”

¹³⁵ Resolução do CFMB n.º 2.057/2013: “Art. 29. A internação de paciente em estabelecimento hospitalar ou de assistência psiquiátrica deve ocorrer mediante nota de internação circunstanciada que exponha sua motivação, podendo ser classificada, nos termos da Lei n.º 10.216/01, como voluntária, involuntária e compulsória.”

liberdade impostas por lei, o CFMB determinou através do art. 31 da Resolução do CFMB n.º 2.057/2013, que o paciente diagnosticado com doença mental somente será internado involuntariamente se, em função da doença, apresentar uma das seguintes condições enumeradas¹³⁶, de entre as quais se destacam: o risco de vida ou de prejuízos graves à saúde entendidos pelo CFMB como incapacidade grave de autocuidados; grave síndrome de abstinência a substância psicoativa; intoxicação intensa por substância psicoativa e/ou grave quadro de dependência química, como descrito no parágrafo primeiro do mesmo artigo da Resolução.

Assim a internação compulsiva, aqui tratada, é aquela determinada pela justiça, onde um juiz de direito no âmbito de um processo analisando as provas existentes nos autos [especialmente o laudo médico circunstanciado] e atendendo aos requisitos legais decidirá por meio de sentença [ou ainda decisão de tutela de urgência]¹³⁷ ou pela necessidade de internação ou não do menor em questão, sendo garantido às partes litigantes o contraditório e a ampla defesa [art. 5º, LV da CRFB c/c art. 7º do CPCB].

Todavia é importante ainda frisar que a internação compulsiva não é determinada de ofício, em virtude do princípio da inércia da jurisdição previsto no art. 2º do CPCB¹³⁸. Em outras palavras, de acordo com o princípio mencionado é preciso que haja a iniciativa das partes para iniciar-se o processo, que ocorre com a distribuição da petição inicial [art. 312 c/c art. 284, todos do CPCB] desde que preenchidos os requisitos determinados pela lei¹³⁹, donde se destacam o pedido [presente na petição inicial] de internamento compulsivo instruído com o laudo médico circunstanciado aludido em que estejam caracterizados os seus motivos [art. 6º

¹³⁶ Resolução do CFMB n.º 2.057/2013: “Art. 31. O paciente com doença mental somente poderá ser internado involuntariamente se, em função de sua doença, apresentar uma das seguintes condições, inclusive para aquelas situações definidas como emergência médica: I – Incapacidade grave de autocuidados. II – Risco de vida ou de prejuízos graves à saúde. III – Risco de autoagressão ou de heteroagressão. IV – Risco de prejuízo moral ou patrimonial. V – Risco de agressão à ordem pública.”

¹³⁷ Sobre os tipos de pronunciamentos do juiz no processo cfr. o art. 203 do CPCB: “Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos”

¹³⁸ CPCB: “Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.”

¹³⁹ Nesse sentido, dispõe o art. 319 do CPCB ao regulamentar os requisitos necessário para a petição inicial, *in verbis*: “Art. 319. A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.”

da Lei n.º 10.216/2001].

Para além disso o ECA garante, por meio do art. 141, o acesso à justiça de toda criança à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos, de sorte que os menores de 16 anos serão representados, e, os maiores de 16 e menores de 21 anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da legislação civil ou processual, consoante o art. 142 do ECA.

Vale a observação de que a adoção da tese de legitimidade ativa dos pais para distribuição da “ação com pedido de internação compulsória” é ainda muito discutida nos tribunais. Todavia, adotamos para a presente pesquisa o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que tem julgado no sentido de reconhecer [acolher] a legitimidade dos pais para ação.¹⁴⁰

Tal lógica jurídica advém como já mencionado da interpretação do art. 1630 do CCB ao mencionar que “os filhos estão sujeitos ao poder familiar”, de sorte que competirá a ambos os pais, independentemente da situação conjugal, o dever de cuidado para com sua saúde em atenção ao seu desenvolvimento integral, donde será exercido por representação judicial até os 16 anos, nos atos da vida civil, ou ainda, por assistência após os 16 anos de idade suprindo-lhes o consentimento, consoante o art. 1.634, inciso VII do CCB.¹⁴¹

Ademais, sobre esta questão vale esclarecer que apenas as partes que se encontrem no seu pleno exercício de direito [entenda-se capacidade civil plena] é que possuirão capacidade processual¹⁴² para estar em juízo. Assim, como as crianças não possuem capacidade civil plena, como visto, não possuirão capacidade processual para encontrarem-se em juízo, sendo, por conseguinte representados ou assistidos em juízo consoante o art. 71 do CPCB.¹⁴³

Todavia, o legislador tendo como intuito resguardar os interesses dos representados ou assistidos, instituiu por meio dos art. 72, inciso I do CPCB, e art.

¹⁴⁰ Nesse sentido, encontram-se as decisões das apelações cíveis: 0453942-54.2012.8.19.0001; 0175844-05.2013.8.19.0001; 0066891-64.2012.8.19.0038; 00462277-62.2012.8.19.0001. Disponíveis para consulta em: <http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0> [Acedido em 23/02/2016].

¹⁴¹ CCB: “Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (...) VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;”

¹⁴² Em Portugal, denominada de “capacidade judiciária” [art. 15º do CPCP].

¹⁴³ CPCB: “Art. 71. O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei.”

142, parágrafo único do ECA¹⁴⁴, que havendo colisão entre os interesses do menor e os dos pais ou responsáveis, ou mesmo quando os menores carecerem de representação ou assistência legal¹⁴⁵, ainda que eventual, o juiz deverá nomear curador especial.

Além disso, deve-se somar à lógica citada, ainda com forma de resguardar os direitos da criança, que o Ministério Público¹⁴⁶ enquanto instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, consoante sua previsão constitucional contida no art. 127, da CRFB, no sentido de atuar em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, corroborado pelo art. 176 do CPCB¹⁴⁷ será [leia-se deverá ser] incumbido a função de fiscal da ordem jurídica¹⁴⁸, ao atuar nos processos que envolvam interesses de incapazes, consoante o prescrito no art. 178, inciso II do CPCB.¹⁴⁹

Por conseguinte, o juiz na ação de internamento compulsivo julgará a ação conforme os pedidos feitos nos autos, analisando as provas existentes conforme o Direito aplicável ao caso em concreto, para então, ou julgar pela procedência do pedido no sentido de determinar o internamento ou pela improcedência do pedido de internamento, sempre fundamentando suas decisões corolário do art. 93, inciso IX da CRFB que determina a fundamentação de todas decisões dos tribunais, sob pena de

¹⁴⁴ CPCB: “Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao: I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;(...)”.

ECA: “Art. 142. Os menores de dezesseis anos serão representados e os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da legislação civil ou processual. Parágrafo único. A autoridade judiciária dará curador especial à criança ou adolescente, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual.”

¹⁴⁵ Podemos citar como exemplo para tais casos as crianças que vivem em “situação de rua”.

¹⁴⁶ Adotamos o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição Brasileira, quanto à ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público para ajuizar ações com pedido de internação compulsiva. Nesse sentido, decidiu o STF em Recurso extraordinário: “Processo civil. Ministério Público. Legitimidade ativa. Medida judicial para internação compulsória de pessoa vítima de alcoolismo. Ausência. 1. O Ministério Público não tem legitimidade ativa ad causam para requerer a internação compulsória, para tratamento de saúde, de pessoa vítima de alcoolismo. 2. Existindo Defensoria Pública organizada, tem ela competência para atuar nesses casos. 3. Recurso extraordinário desprovido.” (STF, RE 496718, Rel. Marco Aurélio, Rel. para Acórdão: Menezes Direito, 1ª T., j. 12/08/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-06 PP-01114 RTJ VOL-00210-01 PP-00464 RT v. 98, n. 880, 2009, p. 112-118). Disponível em inteiro teor em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558659> [acedido em 13/02/2016].

¹⁴⁷ CPCB: “Art. 176. O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis.”

¹⁴⁸ Função que em Portugal se assemelharia a defesa da legalidade democrática.

¹⁴⁹ CPCB: “Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: (...) II - interesse de incapaz;”

nulidade.¹⁵⁰

O juiz não poderá ir além dos pedidos, tem de ficar adstrito à estes, até mesmo porque, quem determinará a natureza e o tipo de tratamento a ser ministrado é o médico assistente, segundo a Resolução do CFMB n.º 2.057/2013, em seu artigo 33, e que será inclusive quem poderá determinar a alta do paciente internado no instante em que entender como melhor para o paciente,¹⁵¹ sem que haja sequer interferência do juiz que decidiu a causa.

2. A INTERNAÇÃO COMPULSIVA DE CRIANÇAS TOXICODEPENDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS SEGUNDO A LEI DE SAÚDE MENTAL

A saúde no ordenamento jurídico português é um direito fundamental¹⁵² incorporado no texto Constitucional por intermédio do catálogo de direitos económicos, sociais e culturais através do “Título III- Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais”, especificadamente no art. 64.º, n.º 1 da CRP.¹⁵³

Na esteira de J.J. Canotilho e Vital Moreira, o direito à proteção da saúde é um direito social e que como os demais direitos económicos, sociais e culturais abrangem duas vertentes: “uma, de natureza negativa, que consiste no direito de exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas.”¹⁵⁴

Em complemento, e segundo J.J. Canotilho e Vital Moreira, o art. 64.º, n.º 1 da CRP em sua segunda parte evidencia outro importante aspecto que é o dever de todos os cidadãos de cuidar, e zelar pela própria saúde como ainda, a dos demais [saúde pública]. Trata-se enfim de responsabilidade conjunta dos cidadãos, da

¹⁵⁰ CRFB: “Art. 93. (...) IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”.

¹⁵¹ Resolução do CFMB nº 2.057/2013: “Art. 33. Nas internações compulsórias, quem determina a natureza e tipo de tratamento a ser ministrado ao paciente é o médico assistente, que poderá prescrever alta hospitalar no momento em que entender que aquele se encontra em condições para tal.”

¹⁵² Posicionamento adotado por Maria Estorninho e Tiago Macieirinha: “Direito Fundamental à Proteção da Saúde”. ESTORNINHO, Maria João; MACIEIRINHA, Tiago. Direito da Saúde. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. p. 45.

¹⁵³ CRP, Art. 64º, nº. 1: “Todos tem direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover.”

¹⁵⁴ CANOTILHO, MOREIRA. Constituição da República Portuguesa Anotada. V. I. p. 825.

sociedade e do Estado¹⁵⁵. Para os autores a obrigação do Estado para com a proteção do direito à saúde decorre do preceito contido no art. 64.º, n.º. 2, al.a) da CRP nomeadamente através da “criação de um serviço nacional de saúde”.¹⁵⁶

Aliás sobre este aspecto, ressaltam Jorge Miranda e Rui Medeiros que;

“A Constituição, no art. 64.º, não se limitou a consagrar o direito à protecção da saúde. Como se lê no Acórdão n.º 39/84 ‘avançou no sentido de enunciar um conjunto de tarefas estaduais destinadas a realizá-lo. À frente delas a Lei fundamental colocou a criação de um serviço nacional de saúde. A criação de um serviço nacional de saúde é, pois, instrumento- o primeiro!- de realização do direito à saúde.’”¹⁵⁷

Antes, contudo é preciso ter em vista a Lei de Bases da Saúde [LBS] n.º 48/1990, aprovada em 24 de agosto [alterada pela Lei n.º 27/2012, de 8 de novembro], que foi a lei responsável para além de fixar as bases para o sistema de saúde português, elevado a natureza da legislação de saúde como sendo de interesse e ordem pública [Base III, da LBS].

Ademais, com a criação da LBS ficou instituído que o sistema de saúde seria composto pelo Serviço Nacional de Saúde e por todas as entidades públicas que desenvolvessem atividades de promoção, prevenção e tratamento na área da saúde, bem como por todas as entidades privadas e por todos os profissionais livres que acordem com a primeira a prestação de todas ou de algumas daquelas atividades, consoante a Base XII, n.º. 1 da Lei citada. Tendo sido propostas as bases citadas, tornou-se então imperiosa a elaboração de uma lei que instituísse o um novo “Estatuto do Sistema Nacional de Saúde” o que foi realizado por intermédio do Decreto-Lei n.º 11/ 93 de 15 de janeiro.

Vale acrescer que de entre os serviços de cuidados de saúde prestados encontram-se os cuidados de psiquiatria e saúde mental em si, que também são fornecidos pelo Serviço Nacional de Saúde ou ainda, sob a fiscalização do Estado, por entidades privadas, com ou sem fins lucrativos, de acordo com os princípios gerais legalmente estabelecidos, consoante o disposto no art. 2º do Decreto-Lei n.º 35/1999 aprovado em 05 de fevereiro, que por sua vez foi o Decreto-lei responsável por estabelecer os princípios orientadores da organização, gestão e avaliação dos serviços de psiquiatria e saúde mental, doravante determinado de «serviços de saúde mental»

¹⁵⁵ Tese esta que se encontra confirmada na Lei de Bases da Saúde [lei n.º por meio da Base I , n.º. 1

¹⁵⁶ Ibid., p. 827.

¹⁵⁷ MIRANDA, MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I, p. 658.

[art. 1.º, do Dec.-Lei nº 35/99].

Assim entre as obrigações prioritariamente impostas ao Estado para proteção do direito à saúde mental, destacam-se ainda pela relação que apresenta com a pesquisa aqui proposta, o art. 64.º, n.º 3, al. f) da CRP, que estabeleceu especificamente como sendo de sua incumbência a realização de políticas de prevenção e tratamento de toxicodependência. Posto que esta pode, em níveis graves, ser tida como uma doença mental classificada como “perturbação mental e comportamental pelo uso de substâncias psicoativas”.

Observa-se assim, como ressaltam Maria Estorninho e Tiago Macieirinha que o direito à saúde não se limita ao art. 64.º da CRP, mas se espraia por todo texto constitucional¹⁵⁸, exigindo do jurista uma leitura integrada de artigos da Constituição. Para tanto, entre tantos os artigos, destacamos os que possam fazer relação com a presente pesquisa, de modo propomos uma leitura integrada do art.64.º com o art. 71.º da CRP.

Isto porque, o art. 71.º n.º 1 da CRP propõe a proteção dos cidadãos portadores de deficiência [física ou mental]¹⁵⁹, reconhecendo desta forma, os mesmos direitos e deveres que dos demais cidadãos [corolário do princípio da igualdade contido no art. 13.º, n.º 1 da CRP] ficando, todavia, resguardados do exercício ou cumprimento os portadores de deficiência que se encontrem incapacitados. Outro aspecto importante do mencionado artigo, é a obrigação trazida pelo seu n.º 2, que impõe ao Estado a realização de políticas nacionais de prevenção e tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência, como ainda de apoio às suas respectivas famílias.

Tal obrigação imposta ao Estado, segundo J.J. Canotilho e Vital Moreira, traduz que a deficiência física e mental não pode ser vista apenas como um problema médico, mas também como um problema social de inclusão, e por este motivo que por se impõe medidas diversificadas e transversais de acordo com as deficiências e

¹⁵⁸ ESTORNINHO, MACIEIRINHA. Direito da Saúde. p. 33.

¹⁵⁹ O conceito de “pessoa com deficiência” encontra-se delineado no art. 2º da Lei nº 38/2004, aprovada em 18 de agosto, tendo sido a lei responsável por fixar as bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência, *in verbis*: “art.2º- Noção - Considera-se pessoa com deficiência aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas susceptíveis de, em conjugação com os factores do meio, lhe limitar ou dificultar a actividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas.”

incapacidades dos seus cidadãos.¹⁶⁰

A proteção das crianças, aliás, como já visto, encontra-se preceituada no art. 69º da CRP, proteção esta que deve ser realizada por toda a sociedade e Estado com vista ao seu desenvolvimento integral. Teoria que foi desenvolvida pelo legislador através da instituição da lei denominada de “Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo” [LPCJP] aprovada pela Lei nº 147/1999, de 1 de setembro, cujo objeto é voltado para garantir o bem estar e desenvolvimento integral da criança em situações de perigo.

A legitimidade para intervenção da LPCJ e aplicação do regime jurídico aludido seria, de forma geral, o fato das “crianças e jovens encontrarem-se em situações de perigo”. Diz-se de forma geral, porque o art. 3.º da LPCJP propõe um “rol taxativo de situações”¹⁶¹, descritas nos números 1 e 2 do seu artigo como sendo de perigo, de onde se destaca pela correlação que apresenta com a pesquisa a alínea. f) do número 2, nomeadamente, sobre a situação em que a criança se entrega a consumos que afetem gravemente a sua saúde.

Aliás diante da “situação de perigo” descrita pelo art. 3.º, n.º 2, alínea f) da LPCJP, qual seja, “a entrega da criança ao consumo de substâncias psicoativas, que afetem gravemente a sua saúde”, a lei prevê a imposição de medidas de promoção e proteção para as crianças cujas finalidades encontram-se descritas no seu art. 34.º.¹⁶²

Contudo, vale lembrar que quando esta “situação de perigo” descrita pelo legislador no art. 3.º, n.º 2, alínea f), for efetivamente considerada¹⁶³ como um caso de “perturbação mental e comportamental pelo uso de substâncias psicoativas”, especialmente nos estágio grave, desde que devidamente diagnosticada por médico competente, ter-se-á então um caso de doença mental descrita pela CID-10, em F10-F19, da OMS, reconhecida e implementada por Portugal pelo Despacho n.º

¹⁶⁰ CANOTILHO, MOREIRA. Constituição da República Portuguesa Anotada. V. I. p. 881.

¹⁶¹ Em virtude dos rigores metodológicos que se fazem presentes na pesquisa, não descreveremos todas as situações descritas na Lei, senão a única que apresenta correlação com o tema.

¹⁶² LPCJP: “Artigo 34.º Finalidade- As medidas de promoção dos direitos e de proteção das crianças e dos jovens em perigo, adiante designadas por medidas de promoção e proteção, visam:

a) Afastar o perigo em que estes se encontram;
b) Proporcionar-lhes as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral;
c) Garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso.”

¹⁶³ Para que seja considerado efetivamente como um caso de “perturbação mental e comportamental pelo uso de substâncias psicoativas”, descrita pela CID-10, nos seus itens F10-F19, a criança deve ser diagnosticada por médico competente devidamente registrado na Ordem dos Médicos Portuguesa.

10.537/2013, publicado no Diário da República, 2.^a série, N.º 155, de 13 de agosto de 2013.

Por conseguinte, em sendo um caso de doença mental, como é o caso da presente pesquisa, necessário se fará o tratamento da criança e por conseguinte a aplicação do regime jurídico específico em complemento ao diploma citado, qual seja, a Lei de Saúde Mental [LSM] n.º 36/1998, aprovada em 24 de julho [alterada pela Lei n.º 101/1999, aprovada em 26 de julho], tendo em vista tratar-se da lei responsável por estabelecer os princípios da política em termos de saúde mental, os direitos e deveres do utente nos serviços de saúde mental, bem como regular o internamento compulsivo [art. 1.º da LSM].

Segundo trecho da análise proposta por António Latas e Fernando Vieira da Exposição de motivos a LSM “pretende tomar efectiva a mudança de política de saúde mental em consonância com a evolução da psiquiatria e saúde mental por um lado e, por outro com uma série de princípios de natureza jurídica e organizacional que gozam de consenso no plano nacional e internacional (...)”.¹⁶⁴

Todavia, a LSM não nos fornece um conceito preciso de anomalia psíquica, ou mesmo de doença mental, até mesmo por se tratar de conceito demasiadamente abrangente, conceito este que acreditamos que deva ser buscado por um médico competente que irá fornecer um diagnóstico¹⁶⁵ de doença, de entre as oficialmente classificadas na CID-10 adotada por Portugal. Aliás, esta foi em parte a observação que ressaltou Cunha Rodrigues:

*“O que, em rigor, parece questionável é a denominação da ‘Lei de Saúde Mental’, pela ambição que sugere, pois os princípios ligam-se mais à definição dos modelos de protecção e de tutela que as alternativas médicas, sanitárias ou sociais. Em resumo, é um diploma que consagra e regulamenta princípios de protecção e tutela de pessoas afectadas afectadas por anomalia psíquica, designadamente doença mental.”*¹⁶⁶

A relevância pela regulamentação detalhada do internamento compulsivo pela LSM, advém tal como apontam António Latas e Fernando Vieiras, da restrição do

¹⁶⁴ LATAS, António João; VIEIRA, Fernando. Notas e Comentários à Lei de Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de julho). Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 22.

¹⁶⁵ A Portaria n.º 94/1996 aprovada em 26 de março é a portaria responsável por regulamentar e definir em termos de toxicodependência os procedimentos de diagnóstico e dos exames periciais necessários para a caracterização do seu estado.

¹⁶⁶ RODRIGUES, Cunha. Sobre o Estatuto Jurídico das Pessoas afectadas de Anomalia Psíquica. In A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 40.

direito a liberdade¹⁶⁷. Tal menção é relevante na medida em que a internação compulsiva portuguesa, assim como a brasileira, é uma forma de tratamento de saúde médico-psiquiátrico de intervenção restritiva, por constituir-se como uma medida restritiva de liberdade, de sorte que determinados requisitos passam a ser impostos [exigidos] pela lei como forma de assegurar os direitos do indivíduo, nomeadamente o direito à liberdade.

Em Portugal, as primeiras medidas garantísticas são impostas pela Constituição Portuguesa que previu através do seu art. 29.º, n.º 3 al. h) o internamento do portador de anomalia psíquica, desde que seja realizado em estabelecimento terapêutico adequado e esteja sujeito à “reserva de decisão judicial”¹⁶⁸, ou seja, tem de ser decretado ou confirmado por autoridade judicial competente, como corolário do direito à liberdade e à segurança c garantido a todos por meio do art. 27.º, n.º 1 da CRP, e que, como demonstram J.J. Canotilho e Vital Moreira, garantem outros subdireitos de entre estes o “direito de não ser detido ou preso por autoridades, salvo nos casos e termos previstos neste artigo”¹⁶⁹. Caso contrário, é possível a requisição de *habeas corpus* na forma prevista do art. 31.º da LSM.

Vale a ressalva, antes de prosseguirmos, de que em Portugal [diferentemente do Brasil] o “consumo de drogas” não se constitui mais como figura típica penal [crime], isto porque de acordo com a Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, que criou o novo regime jurídico para o consumo de estupefacientes, o consumo passou a ser considerado como contra-ordenação [art. 2.º, n.º 1 da Lei n.º 30/2000]. Como aponta Frederico Pinto em 2001 o Governo Português já seguia um movimento de descriminalização do consumo de drogas, modificando o “consumo, a aquisição para consumo e a detenção para consumo das substâncias proibidas num ilícito de mera ordenação social (de natureza não penal)”¹⁷⁰.

Desta forma, também a internação compulsiva, enquanto medida de tratamento de saúde, no modelo português não será adotada uma medida sancionatória de natureza penal.

Observa-se assim a adequação constitucional da LSM com a CRP, posto

¹⁶⁷ LATAS, VIEIRA, op.cit., p. 23.

¹⁶⁸ CANOTILHO, MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada. V. I. p. 484.

¹⁶⁹ Ibid., p. 478.

¹⁷⁰ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. Política Criminal e Droga. In Revista Penal. N.º 7. Salamanca: La Ley Edita, 2001. p. 185.

que o internamento compulsivo procede-se por decisão judicial, consoante o determinado no art. 7.º, al. a) da LSM; bem como uma adequação à Recomendação 1235(94) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa que sugeriu um modelo de “judicialização” para os internamentos compulsivos em defesa dos direitos dos doentes mentais.

Esta observação torna-se relevante na medida em que se tratando da imposição de medidas para promoção e proteção dos direitos das crianças previstas na LPCJP (art. 34.º c/c art. 35.º, n.º 1, al. f)) pelo consumo de substâncias que afetem gravemente à sua saúde - situação de perigo (art. 3.º, n.º 2, al. f)), aqui tratada nomeadamente como internamento compulsivo de crianças pelo uso de substâncias psicoativas, é que não se poderá admitir a competência das comissões de proteção de crianças e jovens, mormente por serem “instituições oficiais não judiciárias”[art. 12.º da LPCJP], e principalmente por ir contra o preceito constitucional contido no art. 27.º, n.º 1 da CRP, e do art.7.º al. a) da LSM.

Mister se faz salientar que, ainda que as comissões de proteção de crianças e jovens decidam prosseguir e aplicar a medida de promoção e proteção da criança de acolhimento em instituição [art. 35.º, n.º 1, al. f) c/c art. 51.º, n.º 1 da LPCJP, denominados de “lares de infância e juventude especializados”, - centro terapêutico de tratamento da problemática de tóxico-] esta poderá ser vista como uma decisão ilegal por não ter obedecido ao procedimento previsto em lei, ficando sujeita à intervenção judicial de acordo com o previsto no art. 11.º, al. f) da LPCJP.

Tem-se, portanto, de acordo com José Andrade, que o procedimento de internamento compulsivo previsto na LSM acaba por ser complexo já que a decisão, em si, segundo o autor, envolve um modelo de decisão mista, por ser respectivamente tomada pelo médico e juízo:

“(…) é nítido o propósito legal de exigir um ‘consenso’ entre médicos e juízes, fazendo depender o internamento da ‘conjunção de dois poderes’ e de ‘dois juízos’: por um lado, de uma decisão médica especializada, fundada em conhecimentos técnicos e obrigada por uma deontologia profissional exigente; por outro, de uma ‘decisão judicial’, fundada em conhecimentos jurídicos e garantindo a aplicação correcta da Constituição e da lei.”¹⁷¹

Os pressupostos para o requerimento de internamento compulsivo

¹⁷¹ ANDRADE, José Carlos de Vieira. O Internamento Compulsivo de Portadores de Anomalia Psíquica. In A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 85

encontram-se descritos nos números 1 e 2 do art. 12.º da LSM. Todavia, a lei distingue-os como sendo de “internamento de perigo” [n.º 1] e “internamento tutelar” [n.º 2], numa tentativa de distinguir, como orienta José Andrade, o internamento que envolva interesses comunitários [de perigo] para o internamento que mesmo sendo perigoso seja efetuado em defesa da saúde de quem já não pode decidir por si[tutelar].¹⁷²

O internamento de perigo, previsto no art. 12.º, n.º 1 da LSM, acontece quando o portador de anomalia psíquica grave [cujo conceito como argumentamos será obtido através de diagnóstico feito por médico competente que indique a existência da doença mental referida na CID-10 em estágio grave], e que por força dela crie, uma situação de perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal [vida, integridade física e a saúde da criança] ou mesmo patrimonial, e recuse a submeter-se ao necessário tratamento médico pode ser internado em estabelecimento adequado.

Já o internamento tutelar, previsto no art. 12.º, n.º 1 da LSM, tem lugar quando o portador de anomalia psíquica grave [cujo conceito como argumentamos será obtido através de diagnóstico feito por médico competente que indique a existência da doença mental referida na CID-10 em estágio grave] não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento, e quando a ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o seu estado.

Todavia, é importante esclarecer, conforme posicionamento de António Latas e Fernando Vieira, que o internamento compulsivo tutelar apenas terá lugar quando o portador da anomalia psíquica descrita no n.º 2 do art. 12.º da LSM “não tiver legal representante ou, tendo-o, aquele não solicitar o internamento ‘voluntário em seu nome ou interesse’ (...)”¹⁷³

Mas em se tratando de crianças toxicodependentes, como agir? E quem tem legitimidade para agir? Lembramos inicialmente, na esteira de Jorge Pinheiro, que aos pais através do “poder paternal compreende a obrigação de velar pela segurança e saúde dos menores, o que implica uma actuação activa dos pais no sentido do

¹⁷² Ibid, p. 83.

¹⁷³ LATAS, VIEIRA, op. cit., p. 94.

tratamento dos filhos. Mas a lei não exige que os pais atuem sozinhos.”¹⁷⁴

Entretanto, a LSM por meio do seu art.13.º prevê a legitimidade para o requerimento do internamento compulsivo para os representantes legais do portador de anomalia psíquica, das pessoas com legitimidade para requerer a sua interdição, as autoridades de saúde pública e o Ministério Público [confirmada pelo art. 105.º, n.º 1 da LPCJP, que prevê a possibilidade de iniciativa processual para o Ministério Público].¹⁷⁵

Tal esclarecimento é importante na medida em que para estar em juízo é preciso capacidade, denominada de “capacidade judiciária” em Portugal [art. 15.º do Código de Processo Civil Português -CPCP-, aprovado pela Lei n.º 41/2013 de 26 de junho], que por sua vez tem por medida a capacidade do exercício de direitos, e os menores não possuem plena capacidade de exercício de direitos, por conseguinte, não possuirão capacidade judiciária, [lógica obtida da leitura conjugada dos art.123 do CCP com o art. 15.º, n.º 2 do CPCP] confirmado pelo art. 16.º e art. 17.º [em sendo caso de representação por curador especial ou provisório] todos do CPCP.

Vale lembrar que ao Ministério Público [órgão constitucional integrado na organização dos Tribunais] compete para além do papel de intervenção processual, mencionado, o dever de defesa da legalidade democrática atribuído pela CRP através do art. 219.º n.º 1, compreendido segundo JJ Canotilho e Vital Moreira como o “dever de fiscalização dos actos e comportamento das autoridades públicas e das entidades privadas com poderes públicos segundo os princípios da legalidade e da juridicidade”¹⁷⁶

Sobre estes aspectos argumentou Francisco Mendes:

“Para além da intervenção processual do Ministério Público na fase de execução da medida, a lei atribui-lhe poderes de carácter administrativo, em sede de fiscalização da legalidade no e durante o cumprimento efectivo

¹⁷⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte. Entre a Comunhão e a Excomunhão da Vida- A toxicodependência nas Relações Jurídicas Familiares. In Estudos de Direito da Família e das Crianças. Lisboa: AAFDL Editora, 2015. p. 27.

¹⁷⁵ Não defendemos na pesquisa a aplicação cumulativa do n.º. 2, do art. 105º da LPCJP para iniciativa processual dos pais, representante legal, das pessoas que tenham a guarda de facto, especialmente porque as comissões de proteção não são instituições judiciárias e portanto não possuem capacidade para aplicar a medida aqui proposta [excluída ainda a da própria criança com idade superior a 12 anos, que para o caso de internamento compulsivo torna-se difícil posto que não possui capacidade para entendimento da doença em si para requerer o internamento].

¹⁷⁶ CANOTILHO, J.J GOMES; e, MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume II. 4ª Edição revista e reimpressa. Coimbra: Coimbra Editora, 20014. p. 602.

*do internamento compulsivo no estabelecimento”.*¹⁷⁷

De acordo com o aludido autor estes “poderes decorrem directamente do Estatuto do Ministério Público, recentemente alterado e republicado através da Lei n.º 60/98, de 27-8, quando atribui competência à Procuradoria Geral Distrital – artigo 56.º, alínea f) (...)”.¹⁷⁸

O requerimento para o pedido de internamento compulsório encontra-se descrito pelo art. 14.º da LSM, devendo o mesmo ser dirigido para o tribunal competente [art. 101.º da LPCJP], indicando os motivos de fato e de direitos sobre os quais se baseiam seu pedido [n.º 1 do art.14.º da LSM], devendo ainda ser instruído com os documentos necessários para formação da convicção do juízo, respectivamente denominados, relatórios clínicos-psiquiátricos e psicossociais [n.º 2, do art. 14.º da LSM].

Outrossim, os processos de “promoção e protecção dos direitos das crianças e jovens em perigo” são essencialmente de jurisdição voluntária, como dispõe o art. 100.º da LPCJP, que pode ser explicado, como expõem Antunes Varela e outros, pelo fato de “nos processos de jurisdição voluntária há um interesse “fundamental” tutelado pelo direito (acerca do qual podem formar-se posições divergentes), que ao juiz cumpre regular nos termos mais convenientes.”¹⁷⁹

Tal explicação advém, como aponta António Machado e Paulo Pimenta de:

*“Nos processos de jurisdição voluntária, vigora o princípio da livre actividade inquisitória do tribunal, o que significa que este pode conhecer não só dos factos carreados para os autos pelos interessados, como também de quaisquer outros não alegados que sejam relevantes para a resolução da questão, podendo, para tal, ordenar inquéritos e recolher informações que julgue convenientes(...)”*¹⁸⁰

Recebido o requerimento de internamento pelo juiz, ele deverá de entre outros procedimentos cabíveis, determinar a realização dos atos instrutórios necessários, e obrigatórios, entre os quais a avaliação clínico-psiquiátrica do internando [art. 16.º, n.º 1 da LSM], a qual será realizada por dois médicos psiquiatras,

¹⁷⁷ MENDES, Francisco Miller. A Nova Lei de Saúde Mental. In A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. pp. 106, 107.

¹⁷⁸ Ibid., p. 107.

¹⁷⁹ VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; SAMPAIO, Nora. Manual de Processo Civil. 2ª Edição Revista e Atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1985. pp. 69,70.

¹⁸⁰ MACHADO, António Montalvão; PIMENTA, Paulo. O Novo Processo Civil. 6ª Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2004. p. 57.

com eventual colaboração [art. 17.º, n.º 1 da LSM], que por sua vez será subtraído à livre apreciação do juízo [art. 17.º, n.º 5 da LSM].

Por conseguinte, o juiz na ação de internamento compulsivo julgará a ação conforme os pedidos feitos nos autos, analisando as provas existentes conforme o Direito aplicável ao caso em concreto, para então, ou julgar pela procedência do pedido no sentido de determinar o internamento ou pela improcedência do pedido de internamento, mas sempre fundamentadamente [art. 20.º da LSM].

CAPÍTULO 4: O CONSENTIMENTO INFORMADO NO PROCEDIMENTO DE INTERNAÇÃO COMPULSIVA PARA TRATAMENTO MÉDICO-PSQUIÁTRICO DA DEPENDÊNCIA QUÍMICA

Uma das questões mais polêmicas que se colocam no procedimento de internação compulsiva é justamente sobre o processo de obtenção do consentimento informado para realização do tratamento médico-psiquiátrico do dependente químico por substância psicoativa. Isto porque em resumidas palavras, podemos dizer inicialmente que não há, ao menos não do paciente doente, como veremos adiante.

Mas antes disto, se faz necessário compreender o seu conceito, bem como o tratamento dado dentro de cada ordenamento jurídico para entender como este se desenvolve dentro do procedimento de internação nos ordenamentos jurídicos analisados.

1. CONSENTIMENTO INFORMADO

A doutrina do consentimento informado atual é fruto de um longo desenvolvimento ao curso da História¹⁸¹. Muito embora a expressão “consentimento informado”, em si, tenha aparecido apenas uma década após os julgamentos dos Tribunais de Nuremberg; e, foi apenas a partir da década de 1970 que este recebeu um estudo detalhado como afirmam Tom Beauchamp e James Childress.¹⁸²

O surgimento e desenvolvimento da doutrina do consentimento informado como menciona André Pereira “(...) começou por ser uma mera manifestação de cooperação do doente até chegarmos ao reconhecimento da autonomia da vontade. O respeito devido ao doente, reconhecido desde a medicina antiga, não implicava que se

¹⁸¹ Em virtude, da profundidade que o desenvolvimento histórico do direito ao consentimento informado exige, e para que não nos afastemos do objetivo aqui proposto, é que se torna importante esclarecer, bem como afirmar, que não poderemos tratar do seu desenvolvimento e consagração, mas apenas deste direito [consentimento informado] em si, e, do tratamento legal dado à este no procedimento de internação compulsiva dentro de cada ordenamento jurídico analisado.

¹⁸² Tradução livre: “Since the Nuremberg trials, which presented horrifying accounts of medical experimentation in concentration camps, consent has been the forefront of biomedical ethics. The term informed consent did not appear until a decade after these trials (held in the late 1940s), and did not receive detailed examination until the early 1970s.(...)” BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F.. Principles of Biomedical Ethics. 5th Edition. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 77.

fizesse referência à liberdade do paciente.”¹⁸³

Tal explicação torna-se importante na medida em que se compreende o modelo paternalista de relação médico-paciente anteriormente adotada, atualmente superado, onde o médico determinava, de acordo com seu critério técnico, a melhor decisão terapêutica a ser tomada para o paciente, sem que fosse necessário fornecer quaisquer informações acerca do teor dos procedimentos que viriam ser realizados, ou mesmo no sentido de buscar o consentimento do paciente.¹⁸⁴ Percebe-se assim, que apesar de existir o respeito ao paciente neste modelo, o tratamento médico era basicamente “imposto” segundo os critérios médicos, sem que houvesse o consentimento do paciente para tal.

Atualmente, tal modelo de relação médico-paciente citado não mais vigora [como afirmado], tendo sido substituído por outro, e que como explica Daniel Serrão, encontra-se “assente no reconhecimento de que o acto médico é sempre ‘uma relação entre pessoas, como pessoas, e não uma relação pessoa-objecto, que o acto médico (...) diz respeito ao corpo, mas acontece igualmente no universo ético, ou seja, envolve a componente espiritual da pessoa’, de que (...) pelo facto de se encontrar doente, não deixa de ser titular de nenhum de seus direitos”¹⁸⁵.

O entendimento deste modelo atualmente empregado faz-se importante na medida em que se reconhece o indivíduo doente, enquanto paciente, como possuidor de direitos e deveres que deverão ser respeitados por ambas as partes presentes na relação [médico e paciente] durante todo tratamento médico, tanto no caso de doenças físicas como no caso de doenças mentais.

É preciso muito cuidado com o estudo terminológico de “consentimento informado”, porque como elucidam Jessica Berg *et al* este pode contar com diferentes denotações entre especialistas, por envolver vários contextos:

“(...) um termo que foi elaborado dentro do contexto da ética, da lei e da medicina. Como consenquência, o termo pode ter denotações bem diferentes para especialistas em diferentes disciplinas, mesmo no mais geral dos níveis e entre pessoas as quais o consentimento informado não é novidade. Por exemplo, a frase teoria do consentimento informado pode significar uma coisa para o eticista e outra coisa bem diferente para a

¹⁸³ PEREIRA, André Gonçalo Dias. O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente: Estudo de Direito Civil. Centro de Direito Biomédico; Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coordenação: Guilherme de Oliveira. Coimbra: Editora Coimbra, 2004. pp. 24, 25.

¹⁸⁴ MELO. Os Direitos da Pessoa Doente. p. 70.

¹⁸⁵ SERRÃO, Daniel, *apud*, MELO. Os Direitos da Pessoa Doente. p. 70.

*“pessoa treinada no direito.”*¹⁸⁶

Assim, partindo da ressalva proposta, desvelaram-se os doutrinadores no sentido de propor uma concepção para o tema:

“O conceito de consentimento informado tem múltiplos significados e extrai sua justificação ética de várias fontes. Alguns consideram o consentimento informado a ser sinônimo com o ideal de tomada de decisão compartilhada entre médico e paciente, ou, pelo menos, para encarnar o ideal. Outros enfatizam que o consentimento informado é um tipo de decisão tipo tomada por um tipo particular decisor da decisão tomada (...)”.¹⁸⁷

E complementam no seguinte sentido afirmando que:

“Na perspectiva do paciente, o consentimento informado se assemelha como um direito, enquanto que no ponto de vista do médico é um dever ou obrigação. Na verdade, consentimento informado impõe responsabilidades tanto para paciente como para médico. (...)”.¹⁸⁸

Segundo Julio Cortés o “consentimento informado” é “não apenas um direito fundamental do paciente, mas também uma exigência ética e legal para o médico, para que possamos argumentar que a vontade saudável de cada pessoa é o único árbitro de qualquer intervenção médica, ainda quando sua recusa a leve a uma morte segura [certa].”¹⁸⁹

Não obstante as noções apresentadas, para firmarmos uma concepção sobre o tema, é preciso a apresentação dos fundamentos teóricos que ajudarão na obtenção do consentimento informado, motivo pelo qual citamos Robert Veatch que os discorreu no artigo “Três teorias do consentimento informado: fundações filosóficas e implicações políticas” no famoso “Relatório Belmont”, relatório responsável por

¹⁸⁶ Tradução livre de: “Informed consent is a term that has been elaborated in the context of ethics, law and medicine. As consequence, the term may denote quite different things to specialists in different disciplines, even at the most general level and among persons whom informed consent is not a novelty. For example, the phrase theory of informed consent may signify one thing to the ethicist and quite a different thing to a person trained in law.” BERG, Jessica W., ., ... [et al.]. Informed Consent: Legal Theory and Clinical Practice. Second Edition. New York: Oxford University Press, 2001. p. 11.

¹⁸⁷ Tradução livre de: “The concept of informed consent has multiple meanings and draws its ethical justification from several sources. Some consider informed consent to be synonymous with the ideal of shared decision making between physician and patient, or at least to embody this ideal. Others emphasize that informed consent is a particular sort of decision made by a particular sort of decision made maker.(...)” Ibid., p. 14.

¹⁸⁸ Tradução livre de: “From a patient’s perspective, informed consent appears to be a right while from the physician’s viewpoint, it is a duty or obligation. In fact, informed consent imposes responsibilities on both patients and physician.(...)” Ibid., pp. 14, 15.

¹⁸⁹ Tradução livre de: “El consentimiento informado, es, por conseguinte, no solo um derecho fundamental del paciente, sino también una exigência ética y legal para el médico, en tal forma que podemos sostener que la voluntad sana de cada persona es el solo árbitro de toda intervención médica, aun cuando negarse a ésta conduzca a una muerte segura.(...)” CORTÉS, Julio César Galán. Responsabilidad Médica y Consentimiento Informado. Madrid: Civitas, 2001. p. 31.

identificar os princípios éticos básicos no que se refere aos cuidados de saúde:

“Para compreender a natureza e definição do consentimento informado é essencial para compreender a razão de porquê se obter o consentimento em primeiro lugar. (...) Primeiro, consistente com a com a ética hipocrática tradicional da profissão médica, que informava que o consentimento tinha o propósito de proteger os indivíduos de danos. (...) No entanto, se o objetivo é proteger indivíduos de danos, este poderia ser realizado de forma mais eficiente pelo simplesmente banimento de toda investigação não terapêutica. Além disso, deve-se entender por que isso seria o compromisso de proteger indivíduos de danos. Sugere-se que tal sucede em virtude dos indivíduos serem os titulares de direitos individuais, incluindo o direito à autodeterminação.

Um segundo fundamento teórico para o consentimento informado pode ser o clássico utilitário: o maior bem para o maior número. (...) A dificuldade com a segunda teoria, no entanto, encontra-se na justificação do demais [maior]. Muitas vezes poderia ser o caso, que mesmo o bem maior fosse feito se não houvesse consentimento obtidos e os direitos dos indivíduos fossem subordinados ao bem da sociedade. Mais uma vez o comprometimento com os direitos da pessoa exigem que limites sejam colocados em argumentos com base exclusivamente em consequências.

O terceiro fundamento teórico para o consentimento informado que acreditamos ser o mais plausível: o direito do indivíduo à autodeterminação. Este direito, fundamental para a sociedade ocidental e filosofia política americana, em particular, implica que uma invasão ao corpo ou a privacidade pessoal requer um consentimento informado. O consentimento não pode ser dependente da reivindicação de que boas consequências podem vir individualmente ou para a sociedade se o consentimento é obtido.”¹⁹⁰

Para além dos fundamentos teóricos apresentados, e em especial o do direito do indivíduo à autodeterminação como será abordado, para que consigamos

¹⁹⁰ Tradução livre de: “To understand the nature and definition of informed consent it is essential to understand the reason why we get consent in the first place. (...) First, consistent with the traditional Hippocratic ethic of medical profession, informed consent may serve the purpose of protecting subjects from harm. (...) However, if the objective is to protect subjects from harm this could be accomplished more efficiently by simple banning all non-therapeutic research. Furthermore, one must understand why this would be committed to protecting individuals from harm. It is suggested that it is because individuals are the possessors of individual rights including the right of self determination.

A second theoretical foundation for informed consent might be the classical utilitarian one: the greatest good for the greatest number. (...) The difficulty with the second theory, however, is that it justifies too much. Often it might be the case that even the greater good would be done if no consent were obtained and the rights of the individual were subordinated to the good of society. Once again a commitment to the rights of the individual requires that limits be placed on arguments based solely on consequences.

The third theoretical foundation for informed consent we believe to be the most plausible one: the individual's right to self-determination. This right, basic to Western society and American political philosophy in particular, implies that invasion of the individual's body or privacy requires an informed consent. The consent cannot be dependent upon the claim that good consequences can come for the individual or society if the consent is obtained.” VEATCH, Robert. Three Theories of Informed Consent: Philosophical Foundations and Policy Implications. In The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research. Volume II. p. 26-1.

formar um estudo coeso e de estima sobre consentimento informado aplicável ao procedimento de internamento compulsivo, faz-se preciso a análise ainda que breve de determinados princípios bioéticos, morais básicos e essenciais, aplicáveis ao consentimento informado na forma proposta por Julio Cortés, respectivamente denominados, princípio da autonomia e princípio da beneficência, como modelos éticos de conduta.¹⁹¹

Todavia, antes de discorrer sobre tais princípios, faz-se preciso acrescentar que tais princípios compõem a estrutura básica reguladora¹⁹² da Bioética, ciência responsável pelo “estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e cuidado de saúde, enquanto que essa conduta é examinada à luz dos valores e princípios morais” como cita Joaquim Clotet.¹⁹³

Outrossim, os responsáveis pela resolução dos embates entre as teorias éticas empregadas e o desenvolvimento da teoria dos princípios¹⁹⁴ que compõe a estrutura reguladora da Bioética à luz dos valores e princípios morais foram Tom Beauchamp e James Childress, que através da obra “Principles of Biomedical Ethics” criaram um conjunto de princípios que serviriam de quadro analítico para serem aplicados como guia para profissionais de ética, respectivamente denominados: princípio do respeito à autonomia, princípio da beneficência, princípio da não-maleficência, princípio da justiça e princípio da vulnerabilidade.¹⁹⁵

Na doutrina do consentimento informado por ser uma obrigação primariamente ética, como mencionado, aplicar-se-ão dois princípios bioéticos que servirão de modelos de conduta ética para sua concepção, quais sejam, os princípios da autonomia da vontade e da beneficência.

O princípio do respeito à autonomia de acordo com Tom Beauchamp e James Childress encontra justificativa no fato de que “respeitar a autonomia de um agente é, no mínimo, reconhecer o direito da pessoa para manter pontos de vista, para fazer escolhas e tomar ações baseadas em valores e crenças pessoais”.¹⁹⁶

¹⁹¹ CORTÉS, op. cit., p. 41.

¹⁹² CLOTET, Joaquim. Bioética: Uma Aproximação. Porto Alegre: Editora EDIPUCRS, 2003. p. 23.

¹⁹³ Ibid., p. 14.

¹⁹⁴ ANTUNES, Alexandra. Consentimento Informado. In *Ética em Cuidados de Saúde*. Coordenação Daniel Serrão e Rui Nunes. Porto: Porto Editora, 1998. p. 14.

¹⁹⁵ BEAUCHAMP, CHILDRESS, op. cit., p. 12.

¹⁹⁶ Tradução livre de: “To respect an autonomous agent is, at a minimum, to acknowledge that person's right to hold views, to make choices, and to take actions based on personal values and beliefs.” BEAUCHAMP, CHILDRESS, op. cit., p. 63.

Aliás, a natureza da palavra “autonomia”, segundo as lições de Tom Beauchamp e James Childress, deriva do grego *autos* (“auto”, de si mesmo) e *nomos* (“lei”, ou seja, o indivíduo que estabelece suas próprias leis).¹⁹⁷

Um dos filósofos que contribuiu com o desenvolvimento da teoria ética voltada à autonomia foi Immanuel Kant, que por sua vez considerou a “autonomia” como um conceito onde “todo o ser racional deve considerar-se como legislador universal por todas as máximas da sua vontade para, deste ponto de vista, se julgar a si mesmo e às suas acções”.¹⁹⁸ Para o filósofo “os seres racionais se chamam *pessoas*, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objecto do respeito)”¹⁹⁹ complementando que a “autonomia é pois o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional.”²⁰⁰

Sobre a autonomia em Kant, Jessica Berg [et al] ressaltaram que:

*“O que é significativo e distintivo sobre a teoria de Kant é o papel desempenhado pela autonomia. Autonomia, juntamente com regras da lógica, as leis da natureza, e fatos sobre o mundo em que vivemos, proporcionam o teste para a ação moral. Não é algo extrínseco para nós mesmos que fornecem a marca e medida de aceitabilidade ética. É algo intrínseco a nós, a nossa autonomia. (...)”*²⁰¹

Já em uma leitura feita de acordo com o posicionamento de Alexandra Antunes o princípio do respeito pela autonomia individual resulta da dignidade humana e dos direitos fundamentais:

*“O princípio do respeito pela autonomia individual refere-se ao direito de cada pessoa ao seu ‘autogoverno’. Este princípio decorre naturalmente da doutrina da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. É, no fundo, o exercício da liberdade da pessoa enquanto agente social. As decisões individuais, porque são autónomas, tornam-se num bem essencial, desde que não venham a ferir o valor da dignidade humana e sua expressão básica.(...)”*²⁰²

¹⁹⁷ BEAUCHAMP, CHILDRESS, op. cit., p. 57.

¹⁹⁸ KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 75.

¹⁹⁹ Ibid., p. 68.

²⁰⁰ Ibid., p. 79.

²⁰¹ Tradução livre de: “What is significant and distinctive about Kant’s theory is the role played by autonomy. Autonomy, together with rules of logic, laws of nature, and facts about the world in which we live, provides the test for moral action. It is not something extrinsic to ourselves that provides the mark and measure of ethical acceptability. It is something intrinsic to us, our autonomy.(...)” BERG, Jessica W., et al., op. cit., p. 22.

²⁰² ANTUNES, op. cit., p. 15.

Aplicar o princípio do respeito à autonomia à teoria do consentimento informado como explica Julio Cortés significa aplicar um modelo de autonomia onde se:

*“(...) interpreta os melhores interesses do paciente exclusivamente do ponto de vista do paciente, sem ter presente o valor objetivo que a medicina outorga a cada situação, o que pode resultar coincidente, em ocasiões, do ponto de vista médico, enquanto que em outros casos não se coincidirá em absoluto. O modelo de autonomia se guiará pelo juízo de valores próprios e específicos de cada indivíduo, em função de seus ideais, crenças e projetos de vida. Respeita o direito do paciente à sua autodeterminação.”*²⁰³

A beneficência em Tom Beauchamps e James Childress traduz-se pela:

*“(...) denota atos de misericórdia, bondade e caridade. Formas de beneficência também incluem tipicamente altruísmo, amor e humanidade. Nós entenderemos compreender a ação benenficente, mesmo de forma mais ampla, de modo a incluir todas as formas de acção que tendem a beneficiar outras pessoas. Beneficência refere-se a uma ação feita para benefício dos outros; e princípio da beneficência refere-se a uma obrigação moral de agir em benefício dos outros. Muitos atos de beneficência não são obrigatórios, mas um princípio da beneficência, em nosso uso, estabelece uma obrigação de ajudar os outros a promover seus interesses legítimos e importantes.”*²⁰⁴

Para Julio Cortés, o modelo de beneficência aplicado ao consentimento informado se justifica “na aplicação do princípio da beneficência a indivíduos incapazes, buscando a proteção dos melhores interesses paciente, exclusivamente do ponto de vista da medicina, sem considerar [sem ter presente] o projeto vital de cada indivíduo, nem as suas preferências ou decisões pessoais.”²⁰⁵

Reconhece-se assim, na esteira de André Pereira, que a doutrina do

²⁰³ Tradução livre de: “(...) interpreta los mejores intereses del paciente exclusivamente del punto de vista del enfermo, sin tener presente el valor objetivo que la medicina outorga a cada situación, lo que puede resultar coincidente, en ocasiones, con el punto de vista médico, si bien en otros casos no coincidirá en absoluto. El modelo de autonomía se guiará por el juicio de valores propios y específico de cada individuo, en función de sus ideales, creencias y proyecto de vida. Respetta el derecho del paciente a su autodeterminación.” CORTÉS, op. cit., pp. 44, 45.

²⁰⁴ Tradução livre de: “(...) connotes acts of mercy, kindness, and charity. Forms of beneficence also typically includes altruism, love and humanity. We will understand beneficent action even more broadly, so that it includes all forms of action intended to benefit other persons. Beneficence refers to an action done to benefit of others; and principle of beneficence refers to a moral obligation to act for the benefit of others. Many acts of beneficence are not obligatory, but a principle of beneficence, in our usage, establishes an obligation to help others further their important and legitimate interests.” BEAUCHAMP, CHILDRESS, op. cit., p. 166.

²⁰⁵ Tradução livre de: “(...) en la aplicación del principio de beneficencia a sujetos incapaces, buscando la protección de los mejores intereses del paciente, exclusivamente desde el punto de vista de la medicina, sin tener presente el proyecto vital de cada individuo, ni sus preferências o decisiones personales.(...)” CORTÉS, op. cit., p. 43.

consentimento informado “acompanha uma notável evolução no âmbito da Bioética e da Ética Médica que consiste na superação do *paternalismo clínico* herdado de Hipócrates pelo primado do *princípio da autonomia do paciente*.”²⁰⁶

Ademais reconhecer o consentimento informado é reconhecer, sobretudo a necessidade de se cumprir com respeito ao “direito autónomo do doente à livre determinação em matéria de saúde”²⁰⁷, como afirma Guilherme de Oliveira.

Tem-se portanto que, o consentimento informado é um desses direitos do paciente, inclusive considerados por Joaquim Clotet como “condição indispensável da relação médico-paciente e da pesquisa com seres humanos”. Tendo em vista tratar-se “de uma decisão voluntária, realizada por uma pessoa autónoma e capaz, tomada após um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação, sabendo da natureza do mesmo, das suas conseqüências e dos seus riscos.”²⁰⁸

Considerando a importância da adoção de um conceito do consentimento informado, João Rodrigues explica:

*“(...) consentir é sinónimo de concordar, permitir, tolerar, aquiescer, aceitar, (...) consentimento significa comportamento mediante o qual se concede a alguém algo, como seja, uma determinada actuação (...) para o acto médico, uma actuação do agente médico na esfera física-psíquica do paciente no sentido de proporcionar saúde em benefício alheio ou em benefício geral.(...)”*²⁰⁹

De acordo com Relatório Final sobre o Consentimento Informado, elaborado pela Entidade Reguladora de Saúde [ERS] que fora criada pelo Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro, o consentimento informado possui uma definição ética que inclui essencialmente dois componentes fundamentais, respectivamente, a compreensão e o livre consentimento, que presentes na decisão do doente, funcionam como uma “garantia” de que sua decisão se encontra embasada nos fundamentos de

²⁰⁶ PEREIRA, André Gonçalo Dias. O Consentimento Informado na Experiência Europeia. I Congresso Internacional sobre: “Os desafios do Direito face às novas tecnologias”. Ribeiro Preto, 10 de novembro de 2010. p. 01.

²⁰⁷ OLIVEIRA, Guilherme de. O Fim da «Arte Silenciosa». In Temas de Direito da Medicina. Centro de Direito Biomédico; Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coordenação: Guilherme de Oliveira. 2ª Ed. Aumentada. Coimbra: Editora Coimbra, 2004. p. 114.

²⁰⁸ CLOTET, op. cit., p. 93.

²⁰⁹ RODRIGUES, João Vaz. O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para Estudo da manifestação da Vontade do Paciente). Centro de Direito Biomédico; Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coordenação: Guilherme de Oliveira. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 24.

“auto-responsabilização e liberdade de escolha”²¹⁰, que bem explicam acerca da compreensão e do livre consentimento, observe:

“A compreensão (enquanto componente ético do consentimento informado) inclui a informação e o conhecimento quer da situação clínica, quer das diferentes possibilidades terapêuticas. Implica, por via de regra, o fornecimento de informação adequada sobre o diagnóstico, prognóstico e terapêuticas possíveis com os riscos inerentes, incluindo os efeitos da não realização de qualquer terapêutica. A informação que sustenta a compreensão deve ser fornecida numa linguagem compreensível pelo doente, qualquer que seja o seu nível cultural, incluindo por aqueles que tenham limitações linguísticas ou de natureza cognitiva. A compreensão, tal como definida atrás, é um quesito fundamental para assegurar que existe liberdade no consentimento.

*O livre consentimento é um acto intencional e voluntário, que autoriza alguém, no caso em apreço o prestador dos cuidados de saúde, quer a título individual quer institucional, a agir de determinada forma no decorrer do acto terapêutico. No contexto da prática médica, é o acto pelo qual um indivíduo, de livre vontade, autoriza uma intervenção médica com potencial efeito na sua vida e/ou qualidade de vida, seja sob a forma de terapêutica seja sob a forma de participação numa investigação. A liberdade pressuposta no livre consentimento é incompatível com a coacção e a pressão de terceiros, e envolve a escolha entre diferentes opções, incluindo aquelas que podem não ter indicação da perspectiva das recomendações médicas comumente aceites como adequadas.”*²¹¹

Desta feita, o relatório final da ERS aponta que o consentimento informado do paciente alicerçar-se-á sobre a informação dada pelo médico [profissional de saúde], e da sua respectiva análise, elucidação sobre o caso concreto, atentando sempre ao “imperativo ético de respeitar a verdade”.²¹² E ainda, ressalta que o esclarecimento, pode ser distinguido em duas formas, nomeadamente: o primeiro é o “esclarecimento terapêutico”, que tem como intuito a remoção dos medos e inquietações do paciente doente, fortalecendo desta maneira seu posicionamento frente ao tratamento, e protegendo, consequentemente, o paciente de atos praticados por ele próprio que poderiam vir a prejudicá-lo no tratamento; e, o segundo é o “esclarecimento para autodeterminação”, que trata da informação que o médico deve fornecer antes de qualquer intervenção médica, para que o paciente possa decidir livremente, exercendo então seu direito ao princípio da autonomia da pessoa humana.²¹³

²¹⁰ Consentimento Informado-Relatório Final. Entidade Reguladora da Saúde. Maio de 2009. p. 03.

²¹¹ Ibid., p. 03.

²¹² Ibid., p. 06.

²¹³ Ibid., p. 21.

Não obstante o relatório citado, mais esclarecedores são os apontamentos trazidos por Tom Beauchamp e James Childress sobre os elementos essenciais do consentimento informado, porque trazem uma estrutura para o consentimento informado dividida em “três fases”, onde, a primeira, envolve as pré-condições [competência e voluntariedade], a segunda, traz os elementos de informação [divulgação da informação e a compreensão], e a terceira, o consentimento em si.²¹⁴

No mesmo sentido apontam os posicionamentos de André Pereira e José R. Goldim sobre a questão dos elementos essenciais. Para estes seriam considerados como elementos do consentimento informado a capacidade, a informação e o consentimento, propriamente ditos.²¹⁵ Como clarificado por André Pereira:

“o consentimento esclarecido do paciente é a legitimação e o limite da intervenção médica. Para que seja plenamente eficaz o consentimento deve possuir a necessária capacidade para autonomamente tomar decisões. A capacidade para consentir tem a função de demarcar a linha que separa a autodeterminação (...) da assistência (...).”²¹⁶

A exposição dos elementos essenciais do consentimento informado, ainda que breve, torna-se de extrema relevância, na medida em que, como no caso da pesquisa em análise, quando inexistir a capacidade da “criança” para entender e decidir sobre seu tratamento médico-psiquiátrico, ela ficará privada da possibilidade de escolha no sentido de autorizar ou não seu tratamento, não podendo, portanto, participar como parte atuante no processo do consentimento informado.

Da lógica proposta ficará a questão, de como vai ser exercido o direito à autodeterminação para pacientes, que em sendo crianças, sofrem com um quadro de “perturbação mental e comportamental devido ao uso de substância psicoativa” em estágio grave. Tal questionamento decorre do fato de indivíduos identificados com o quadro patológico descrito perderem a capacidade para se autodeterminar. Contudo, teriam estas crianças seus “interesses fundamentais” prejudicados pelo processo de escolha do consentimento informado ter sido realizado por terceiros. É o que analisaremos a seguir.

²¹⁴ BEAUCHAMP, CHILDRESS, op. cit., pp. 79, 80.

²¹⁵ PEREIRA, A Capacidade para Consentir: um Novo Ramo da Capacidade Jurídica. Pp. 199, e 200; e, GOLDIM, José Roberto. O Consentimento informado numa perspectiva além da autonomia. In Revista AMRIGS. Porto Alegre, 46 (3,4), jul.-dez. 2002. pp. 109-116.

²¹⁶ PEREIRA, A Capacidade para Consentir: um Novo Ramo da Capacidade Jurídica. pp. 199, e 200.

2. A DELIMITAÇÃO NEGATIVA DO CONSENTIMENTO INFORMADO²¹⁷ PELA INCAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO

Obter o consentimento informado para realização de procedimentos médicos, com já visto, é a regra. E sua necessidade, como afirma André G. Pereira, reside na “protecção dos direitos à autodeterminação e à integridade física e moral da pessoa”²¹⁸, direitos esses intimamente relacionados com a dignidade da pessoa humana. Entretanto, para toda regra existem suas exceções, exceções essas que são resguardadas por lei ou por carácter de urgência.

As delimitações negativas, ou exceções ao cumprimento da obrigação de obtenção do consentimento informado podem ser divididas em duas situações, como clarifica André Pereira: “a urgência, situação que não é possível, em tempo útil, obter o consentimento do lesado ou dos seus representantes legais; e as autorizações legais, em que, com vista, à protecção de interesses de terceiros, se julga constitucionalmente admissível a limitação (...)”.²¹⁹

Uma justificativa para tais restrições assenta na questão do direito à autodeterminação não ser um direito ilimitado, como fundamenta Capelo de Sousa ao citar:

*“(...) este poder de autodeterminação sobre o corpo próprio não é juridicamente ilimitado, perdendo a sua licitude quando atentar contra o bem superior da vida ou contra o próprio corpo e tornando-se mesmo ilícito quando contrariar uma proibição legal, os bons costumes ou os princípios da ordem pública. Acresce que tanto o direito à integridade corporal com o direito de autodeterminação corporal, na hierarquia dos interesses legais, cedem face a interesses sociais preponderantes, particularmente nas áreas de saúde pública, da justiça e da defesa nacional, que impõe certas condutas corporais (...)”*²²⁰

O internamento compulsivo de crianças toxicodependentes diagnosticadas com “perturbação mental e comportamental devido ao uso de substância psicoativa” em estágio grave, encaixa-se neste segundo tipo de situação, ou seja, é um caso onde por autorização legal [como nos casos dos ordenamentos jurídicos aqui estudados]

²¹⁷ Terminologia adotada por João Rodrigues [RODRIGUES. O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português . p. 277].

²¹⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias. O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente: Estudo de Direito Civil. Centro de Direito Biomédico; Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coordenação: Guilherme de Oliveira. Coimbra: Editora Coimbra, 2004. p. 225

²¹⁹ Ibid., p. 562.

²²⁰ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo. O Direito Geral de Personalidade. Reimpressão da 1ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 226.

permite-se a internação da criança para o tratamento médico, neste caso médico-psiquiátrico, como forma de preservação da vida e integridade física, sem que haja o consentimento do interessado, neste caso a criança, para a realização do tratamento médico-psiquiátrico.

Tal fato se dá porque como visto anteriormente, e na esteira das lições de Pereira, o consentimento informado é constituído de três elementos, nomeadamente: capacidade, informação, e, o consentimento propriamente dito. Tal significa dizer que a faltando de um dos elementos, e neste caso um elemento pré-condicionante como a capacidade o é para as pessoas diagnosticadas com “perturbação mental e comportamental devido ao uso de substância psicoativa”, estes não poderão exercer livremente o seu direito de autodeterminação através do consentimento informado.

Considerarmos a capacidade de autodeterminação dos indivíduos demenciados para a obtenção do consentimento informado seria, como Ronald Dworkin afirma, uma completa incoerência porque “seus desejos e decisões mudam radicalmente à medida que se alternam os momentos de lucidez e inconsciência.(...)”²²¹, argumento este que pode ser usado aqui em analogia às crianças toxicodependentes.

Todavia, ainda que os demenciados sejam incapazes de decidir, como Dworkin afirma, deveremos ainda sim, como o próprio complementa, respeitar seu direito à beneficência, traduzido como

*“direito a que as decisões sobre tais assuntos sejam tomadas tendo em vista seus interesses fundamentais., e suas preferências podem, por diferentes razões, ser importantes para decidirem quais são seus interesses fundamentais. mas ao contrário do que acontece com as pessoas competentes, perdeu o direito de tomar as decisões que contrariem esses direitos.”*²²²

A propósito, essa é uma importante questão que se coloca na internação compulsiva. Apesar dos doentes não terem direito de exercer, pessoalmente, o consentimento, estes terão o direito à que tais decisões estejam ligadas em melhor atendimento aos seus interesses fundamentais²²³ como Dworkin afirma²²⁴, e como

²²¹ DWORKIN, Ronald. Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. Revisão da Tradução: Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 317.

²²² Ibid., p. 320.

²²³ Entende-se como interesses fundamentais em Dworkin, como sendo o interesse fundamentalmente de permanecer vivo.

²²⁴ No mesmo sentido, aponta Julio Cortes ao clarificar que quando se decide pelo incapaz deve-se sempre buscar os “melhores interesses” do paciente: “(...) en la aplicación del principio de beneficencia

vemos delineado em convenções e leis a esse respeito.

No âmbito do Direito Internacional, a Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina [CDHB], através do Conselho da Europa, que assinada em Oviedo [Astúrias] em 04/04/1997, elaborou um dos primeiros documentos legalmente vinculativos para as partes signatárias, cujo intuito primordial foi, e continua sendo, a preservação da dignidade humana, de direitos e liberdades, através da criação de princípios e regras²²⁵, que vão contra o mau uso dos avanços médicos e biológicos.

De entre os princípios e regras criados destacam-se [entre outros] pela correlação com a pesquisa, o Capítulo II sobre o consentimento, que vai do artigos 5.º ao 9.º, e o art. 26.º, respectivamente.

Outrossim, faz-se necessário afirmar que foi apenas Portugal, de entre os ordenamentos jurídicos analisados, que assinou [04/04/1997], ratificou [13/08/2001] e colocou em vigor [01/12/2011]²²⁶ através da harmonização dos princípios e regras com seu sistema jurídico, enquanto membro do Conselho da Europa. Já o Brasil não participa como signatário da CDHB como não membro do Conselho da Europa [a exemplo, do Canadá, da Austrália, dos Estados Unidos da América, entre outros].²²⁷

A regulamentação da regra geral do consentimento informado na CDHB ficou a cargo do art.5.º²²⁸, já que os artigos 6.º e 7.º da CDHB²²⁹ tratam

a sujetos incapaces, buscando la protección de los mejores intereses del paciente, exclusivamente desde el punto de vista de la medicina, sin tener presente el proyecto vital de cada individuo, ni sus preferencias o decisiones personales.(...)” CORTÉS, op.cit., p. 43.

²²⁵ Nesse sentido, clarifica o Relatório Explicativo.

²²⁶ Informação disponível em: http://www.coe.int/en/web/conventions/fulllist//conventions/treaty/country/POR?p_auth=pL30qnsC [Acedido em 26/01/2016]

²²⁷ Informação disponível em: http://www.coe.int/en/web/conventions/fulllist//conventions/treaty/164/signatures?p_auth=pL30qnsC [Acedido em 26/01/2016]

²²⁸ Nesse sentido, dispõe o artigo 5º da CDHB sobre a regra geral do consentimento:

“Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido.

Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objectivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos.

A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.”

²²⁹ CDHB: “Artigo 6.º. Da Protecção das pessoas que careçam de capacidade para prestar o seu consentimento

1 - Sem prejuízo dos artigos 17.º e 20.º, qualquer intervenção sobre uma pessoa que careça de capacidade para prestar o seu consentimento apenas poderá ser efectuada em seu benefício directo.

2 - Sempre que, nos termos da lei, um menor careça de capacidade para consentir numa intervenção, esta não poderá ser efectuada sem a autorização do seu representante, de uma autoridade ou de uma pessoa ou instância designada pela lei.

A opinião do menor é tomada em consideração como um factor cada vez mais determinante, em função da sua idade e do seu grau de maturidade.

especificamente sobre a proteção das pessoas que carecem de capacidade para prestar seu consentimento, e das pessoas que sofrem com perturbações mentais e comportamentais, respectivamente.

Desta forma, se lermos com atenção os artigos mencionados da convenção, verificar-se-á que a “intervenção” citada deverá obedecer a um critério, que é ser efetuada em “benefício direto” do paciente. Ou seja, para que este procedimento [intervenção] seja realizado, deverá sempre atender os melhores interesses fundamentais da pessoa com capacidade comprometida tratada, caso contrário, não poderá ser permitido nos termos legais, como será visto.

3. O CONSENTIMENTO INFORMADO NO PROCEDIMENTO DE INTERNAÇÃO COMPULSIVO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O processo de normatização do consentimento informado no Brasil, como cita José Goldim²³⁰, iniciou-se em 1970 quando o Brasil ratificou a Declaração de Helsinque, e passou a adotar subseqüentemente pelo Conselho Federal de Medicina Brasileiro[CFMB] por meio da Resolução CFM nº 671/1975.

Atualmente, o consentimento informado não se encontra regulamentado por norma específica, nem mesmo com a utilização através de “nome específico” de consentimento informado. Ao contrário, encontra-se difundido pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio de várias normas indiretas, mas permitindo ainda assim afirmar pela sua fundamentação legal e subseqüente exigência, como clarifica Ligia Pithan.²³¹

3 - Sempre que, nos termos da lei, um maior careça, em virtude de deficiência mental, de doença ou por motivo similar, de capacidade para consentir numa intervenção, esta não poderá ser efectuada sem a autorização do seu representante, de uma autoridade ou de uma pessoa ou instância designada pela lei. A pessoa em causa deve, na medida do possível, participar no processo de autorização.

4 - O representante, a autoridade, a pessoa ou a instância mencionados nos n.os 2 e 3 recebem, nas mesmas condições, a informação citada no artigo 5.º

5 - A autorização referida nos n.os 2 e 3 pode, em qualquer momento, ser retirada no interesse da pessoa em questão.

Artigo 7º. Da Protecção das pessoas que sofram de perturbação mental

Sem prejuízo das condições de protecção previstas na lei, incluindo os procedimentos de vigilância e de controlo, bem como as vias de recurso, toda a pessoa que sofra de perturbação mental grave não poderá ser submetida, sem o seu consentimento, a uma intervenção que tenha por objectivo o tratamento dessa mesma perturbação, salvo se a ausência de tal tratamento puser seriamente em risco a sua saúde.”

²³⁰ GOLDIM, op. cit., p. 110.

²³¹ PITHAN, Livia Haygert. O Consentimento Informado no Poder Judiciário Brasileiro . In Revista da AMRIGS, Porto Alegre, 56 (1): 87-92, jan.-mar. 2012. p. 87.

Apesar de se tratar de tema de grandes debates na doutrina, o entendimento majoritário é que a relação médico-paciente é uma relação de prestação de serviços regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor Brasileiro [CDCB], aprovado pela Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, onde as partes encontram-se definidas pelos artigos 2º e 3º da lei citada.²³²

Assim, em matéria de Direito do Consumo, e no que concerne ao dever de informação no consentimento informado, serão aplicados, de entre outros: o artigo 4º²³³, que se refere à aplicação dos princípios na relação de consumo; o artigo 6º, inciso III²³⁴, que trata do direito básico do consumidor à informação clara e adequada sobre os produtos e serviços [como é o caso em questão]; e, finalmente, o artigo 31, que determina que toda apresentação de serviço deve assegurar informações necessárias conforme o caso em questão, todos do CDCB.

Já como em matéria de Direito Civil, o legislador regulamentou o consentimento informado por meio do artigo 15º do CCB/2002, que versa sobre o princípio da autonomia da vontade, de modo que para a realização do tratamento médico ou intervenção cirúrgica o médico [profissional de saúde] deverá buscar autorização do paciente ou do seu responsável legal de modo a respeitar sua vontade,

²³² Nesse sentido, são considerados consumidor e prestador de serviços, segundo o CDCB: “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. (...)”

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (...)”

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (...)”

²³³ CDCB: “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

- a) por iniciativa direta;
- b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
- c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
- d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (...)”

²³⁴ CDCB: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; ”

[resguardando-se os casos legais]. Caso contrário incidirá em “crime contra a liberdade pessoal de constrangimento ilegal”, previsto no art.146²³⁵ do Código Penal Brasileiro [CPB], aprovado pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Em matéria de Ética Médica, o órgão responsável por regulamentar a matéria do processo de obtenção do consentimento informado, tanto em termos de situações assistenciais como para as de ensino ou pesquisa médica, foi o Conselho Federal de Medicina Brasileiro [CFMB].

Desta forma o CFMB por meio do Código de Ética Médica Brasileiro [CEMB], aprovado pela Resolução do CFM Nº 1931/2009, regulamentou as situações assistenciais e situação de ensino ou pesquisa médica através dos artigos 22²³⁶ e 101.²³⁷

A situação de assistência pode ser definida, na esteira de José Goldim, como a situação em que “o paciente procura o médico, ou o serviço de saúde, com uma queixa, um desconforto, uma situação em que necessita, na sua perspectiva, de cuidado de saúde.”.²³⁸

A aplicação da doutrina do consentimento informado aplicado no atendimento pediátrico no Brasil decorre da seguinte maneira, segundo Mário Hirschheimer, Clóvis Constantino, e Gabriel Oselka:

*“Mesmo sendo absolutamente (até os 16 anos) ou relativamente (dos 16 aos 18 anos) incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, o médico deve procurar incluir o paciente pediátrico nesse processo, à medida que ele se desenvolve e que for identificado como capaz de avaliar seu problema. Assim, para realizar procedimentos ou tratamentos em crianças e adolescentes, recomenda-se obter o seu assentimento. O termo assentimento é aqui empregado para diferenciá-lo do consentimento, que é fornecido por pessoas adultas e totalmente capazes para tomar decisões, segundo o Código Civil Brasileiro.”*²³⁹

²³⁵ CPB: “Constrangimento ilegal: Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.”

²³⁶ Nesse sentido, dispõe o CEMB, através do Capítulo IV que trata dos “Direitos Humanos” ser vedado ao médico: “Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.”

²³⁷ Nesse sentido, dispõe o CEMB, através do Capítulo XII que trata dos “Ensino e Pesquisa Médica” ser vedado ao médico: “Art. 101. Deixar de obter do paciente ou de seu representante legal o termo de consentimento livre e esclarecido para a realização de pesquisa envolvendo seres humanos, após as devidas explicações sobre a natureza e as consequências da pesquisa.”

²³⁸ GOLDIM, op. cit., p. 111.

²³⁹ HIRSCHHEIMER, Mário Roberto, et. al.. Consentimento Informado no Atendimento Pediátrico. In Revista Paulista Pediatria. 2010; 28(2). p. 128.

O consentimento informado aplicado ao modelo assistencial de saúde mental em si encontra-se delineado na Resolução nº 2.057/2013 do CFMB, publicada no Diário Oficial da União em 12 de novembro de 2013, que determina através do seu artigo 14 que nenhum tratamento será administrado à pessoa com doença mental sem que seja obtido o consentimento esclarecido daquela ou do seu responsável legal, resguardados os casos de exceções legais.²⁴⁰

A Lei nº 10.216/2001 de proteção e direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e comportamentais dispõem ainda por meio do inciso VII do parágrafo único, do art. 2º que é direito do paciente com transtornos mentais receber o “maior número de informações a respeito de sua doença e tratamento”.

Outrossim, prevê a aludida lei que a internação em qualquer das suas modalidades só será aplicada quando as demais formas de tratamento se mostrarem insuficientes, e que em sendo o caso para internação, deverá se dar: com o consentimento do paciente [“internação voluntária”- art. 6º, parágrafo único, I]; sem o consentimento do paciente, mas a pedido de terceiro [“internação involuntária”- art. 6º, parágrafo único, II c/c § 2º do art. 29 da Resolução nº 2.057/2013 do CFMB para observância da concordância do representante legal, exceto nas situações de emergência médica]; e, por fim, a que decorre por determinação judicial [“internação compulsória” nos termos do art. 6º, parágrafo único, III] que é objeto do nosso estudo.

A delimitação negativa para determinação do consentimento informado²⁴¹ existente no procedimento de internação compulsiva tem como intuito a preservação de outros direitos fundamentais, que podem ser justificadas apenas quando preenchidas uma das condições impostas no art. 31 da Resolução nº 2.057/2013 do CFMB, nomeadamente, “incapacidade grave de autocuidados”, o “risco de vida ou de prejuízos graves à saúde”, “risco de autoagressão ou de heteroagressão”, o “risco de prejuízo moral ou patrimonial” e o “risco de agressão à ordem pública”.

Tem-se, portanto da lógica proposta que o consentimento informado no procedimento de internamento compulsivo brasileiro encontra-se delimitado

²⁴⁰ Nesse sentido, dispõe a Resolução CFMB nº 2057/2013 em seu Capítulo VI sobre o “Tratamento Psiquiátrico”: “Art. 14. Nenhum tratamento será administrado à pessoa com doença mental sem consentimento esclarecido, salvo quando as condições clínicas não permitirem sua obtenção ou em situações de emergência, caracterizadas e justificadas em prontuário, para evitar danos imediatos ou iminentes ao paciente ou a terceiro. Parágrafo único. Na impossibilidade de se obter o consentimento esclarecido do paciente, ressalvada a condição prevista na parte final do caput deste artigo, deve-se buscar o consentimento do responsável legal.”

²⁴¹ RODRIGUES, op. cit., pp. 278, 279.

negativamente em virtude da necessidade de preservação e proteção dos direitos fundamentais do paciente ou mesmo de terceiros, desde que preenchidas as condições legais. Teoria esta, que foi confirmada pelo art. 14 da Resolução nº 2.057/2013 do CFMB, ao determinar que nenhum tratamento será feito à pessoa com transtornos mentais sem que haja o seu prévio consentimento para tal, ressalvando-se os casos não permitem sua obtenção ou mesmo de emergência, quando devidamente caracterizados e fundamentados em prontuários, a fim de resguardar danos imediatos do paciente ou de terceiros.²⁴²

Entretanto, com o intuito de salvaguardar os direitos do paciente, tem-se como apontam Ingo Sarlet e Fábio Monteiro, na análise rígida dos pressupostos legais mencionados, que serão verificados dentro do processo judicial com pedido de internamento compulsivo, uma forma de controle judicial cujo intuito é evitar abusos de direito.²⁴³ Assim, como complementam os aludidos autores, a medida quando:

“(...)aplicada em sintonia com os princípios do devido processo legal e da proporcionalidade, portando, manejada de um modo constitucionalmente adequado, a Lei nº 10.216/2001 poderá, mesmo no caso de internação obrigatória, operar como um meio que simultaneamente assegura o tratamento das pessoas com transtorno mental e promove a sua reinserção social e sua cidadania. A internação obrigatória (excepcional, necessária e controlada nos termos esboçados) não representa, portanto, necessariamente um mal em si, mas sim, poderá ser uma alternativa para uma vida com mais qualidade, seja do ponto de vista da pessoa com transtorno mental, seja do ponto de vista de seu ambiente familiar e social.(...)”²⁴⁴

Observa-se, portanto, no ordenamento jurídico brasileiro a função de relevância que o tribunal assume em defesa dos direitos fundamentais e respeito à doutrina do consentimento informado na defesa do paciente no julgamento da ação com pedido de internamento compulsivo, já que, assim como na doutrina portuguesa, sua decisão [leia-se sentença] irá suprir o consentimento do paciente internado.²⁴⁵

²⁴² Resolução nº 2.057/2013 do CFMB: “Art. 14. Nenhum tratamento será administrado à pessoa com doença mental sem consentimento esclarecido, salvo quando as condições clínicas não permitirem sua obtenção ou em situações de emergência, caracterizadas e justificadas em prontuário, para evitar danos imediatos ou iminentes ao paciente ou a terceiro.”

²⁴³ SARLET, MONTEIRO. Notas Acerca da Legitimidade Jurídico-Constitucional da Internação Psiquiátrica Obrigatória. p. 1431.

²⁴⁴ Ibid., p. 1432.

²⁴⁵ RODRIGUES, Cunha. Sobre o Estatuto Jurídico das Pessoas afectadas de Anomalia Psíquica. In A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo. Centro de Direito Biomédico; Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 48.

4. O CONSENTIMENTO INFORMADO NO PROCEDIMENTO DE INTERNAÇÃO COMPULSIVO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

A normatização da doutrina do consentimento informado encontra-se incontestavelmente reconhecida pelo ordenamento jurídico português, tendo influência tanto de normas de Direito Internacional como de Direito Interno.²⁴⁶

Como aponta André Pereira, a doutrina do consentimento informado portuguesa conta com a influência de inúmeras normas de Direito Internacional, de entre estas sofre influência²⁴⁷ tanto pela Declaração de Lisboa da Associação Médica Mundial, de 1971, a qual apesar de ser “soft Law” [por ser uma declaração que não possui natureza vinculativa entre os Estados signatários] reconhece por meio do seu terceiro princípio à autodeterminação dos pacientes, onde através da alínea a) declara que “o paciente tem o direito a autodeterminação e tomar livremente suas decisões. O médico informará o paciente das consequências de suas decisões”; como ainda pela Convenção dos Direitos do homem e a Biomedicina do Conselho da Europa, anteriormente mencionada, a qual Portugal é signatário.²⁴⁸

No que tange ao direito interno, encontramos justificativas para a doutrina afirmada em diversos ramos do Direito português, como orienta André Pereira, iniciando-se pelo Direito Constitucional que por meio do art. 25.º da CRP, que preceitua o direito à integridade física e mental, e, do art.26.º através dos n.º 1 que reconhece o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, e, o n.º 3 que reconhece a “dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano”, podendo ser tidos como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1.º da CRP.²⁴⁹

No âmbito do Direito Civil, encontramos fundamento para doutrina do consentimento informado através do “direito da personalidade” contido no art. 70.º do CCP. Mas é no Direito Penal, que a doutrina do consentimento informado foi devidamente reconhecida, isto porque, o CPP reconheceu através do Capítulo IV como

²⁴⁶ PEREIRA, André Gonçalo Dias. O Dever de Esclarecimento e a Responsabilidade médica.. p. 436.

²⁴⁷ Resolvemos por adotar a enumeração rápida de André Pereira em “O dever de esclarecimento e responsabilidade médica” para que não nos afastemos do objeto da pesquisa, muito embora reconheçamos que são diversos os documentos como o próprio aponta que determinaram a influência da doutrina do consentimento informado historicamente e em Portugal.

²⁴⁸ PEREIRA. O Dever de Esclarecimento e a Responsabilidade Médica. p. 436.

²⁴⁹ Ibid., p. 437.

crime contra a liberdade pessoal “intervenções e tratamentos arbitrários” punível com pena de prisão de até 3 anos ou multa [de acordo com o art. 156.º, n.º 1 do CPP], caso os mesmos não sejam realizados com o consentimento do paciente, de sorte que passou ainda a delimitar a forma do “dever de esclarecimento” [regra do art. 157.º do CPP]. Segundo André Pereira, a norma contida no art. 157.º do CPP é tida “a norma fundamental no ordenamento jurídico português relativa ao dever de esclarecimento encontra-se no art.157.º do CPP”.²⁵⁰

Tem-se a LBS que por meio da sua Base XIV – Estatuto dos Utentes- n.º1 estabeleceu como direitos dos utentes os: de “decidir receber ou recusar a prestação de cuidados que lhes é proposta, salvo disposição especial da lei”[al. b)]; e ainda, o de “ser informados sobre a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado”[al. e)]. Como há ainda o Código Deontológico da Ordem dos Médicos Portugueses [CDOMP] que por meio do art. 44.º afirma ser dever do médico o esclarecimento para com o paciente.^{251 252}

Observa-se, todavia, que apesar da vasta regulamentação no sentido de terminar pela obrigatoriedade de obtenção do consentimento informado, existirão casos em que a sua imposição para a realização do procedimento médico, poderão tornar a situação prejudicial tanto para o paciente como para terceiros [que é o caso da presente pesquisa]. São estes os casos que segundo João Rodrigues denomina de “delimitações negativa do consentimento informado”²⁵³:

“Tratam-se das exceções que delimitam o consentimento e se sobrepõem à protecção da liberdade, tornando indisponível, total ou parcialmente, o exercício da autonomia, por força da protecção de outros direitos fundamentais de personalidade, quer na própria esfera de interesses do paciente, como será o privilégio terapêutico, que inibe essencialmente o esclarecimento do paciente, quer de direitos sociais, na protecção da esfera de interesses de terceiros, por força da solidariedade social.”²⁵⁴

Este é o caso do consentimento informado no procedimento de internamento compulsivo que vai estar [leia-se está] delimitando negativamente em virtude de lei [CRP e LSM], como abordado, para a proteção dos direitos

²⁵⁰ Ibid., p. 440.

²⁵¹ CDOM: “Artigo 44.º Esclarecimento do médico ao doente- 1. O doente tem o direito a receber e o médico o dever de prestar o esclarecimento sobre o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico da sua doença.”

²⁵² PEREIRA. O dever de esclarecimento e a responsabilidade médica. p. 438.

²⁵³ RODRIGUES, op. cit., pp. 278, 279.

²⁵⁴ RODRIGUES, op. cit., pp. 278, 279.

fundamentais do paciente ou mesmo de terceiros, posto que seria uma incoerência, p.ex., exigir de uma criança diagnosticada com “perturbação mental e comportamental pelo uso de substâncias psicoactivas” em estágio grave o consentimento para tratar-se, especialmente, porque como Ronald Dworkin argumenta “seus desejos e decisões mudam radicalmente à medida que se alternam os momentos de lucidez e inconsciência.(...)”²⁵⁵, argumento que usamos em analogia às crianças toxicodependentes.

Para sobreposição do direito à liberdade em detrimento de outros direitos fundamentais partimos do preceito constitucional contido no art. 27.º, n.º 3, al. h) da CRP, que por sua vez, permite a restrição do direito de liberdade, para o internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, desde que decretado ou confirmado por autoridade judicial competente, e que na ausência poderiam causar riscos comprovados para o próprio ou para terceiro [art. 5.º n.º 1, al.c) da LSM].

Para essa “proteção de outros direitos fundamentais” em detrimento do direito de liberdade, a Lei de Saúde Mental estabelece a existência de pressupostos de aplicação obrigatória, caso contrário não se aplica o internamento compulsivo sem o consentimento do paciente, consoante o art. 12.º da LSM. Argumento que pode ser somado ao fato de que, como orienta José de Andrade, o internamento compulsivo, segundo a LSM, “só pode ser determinado quando for a “única forma” de garantir a submissão a tratamento do internado e “finda” logo que cessem os fundamentos que lhe deram causa (art. 8.º, n.º 1 e 2).”²⁵⁶

Frise-se, segundo as orientações de António Marques que “só mesmo nos casos muito especiais em que as seqüelas da dependência dos aspectos psicológicos e físicos são notórias, estes mecanismos são admissíveis”²⁵⁷ é que defendemos a aplicação da medida de internamento compulsivo para crianças com “perturbação mental e comportamental pelo uso de substâncias psicoativas” em estágio grave.

Outro aspecto importante, que o aludido autor releva é que:

“O internamento compulsivo só deve verificar-se quando, não há consentimento para uma intervenção, que na opinião médica e dos

²⁵⁵ DWORKIN, op. cit., p. 317.

²⁵⁶ ANDRADE, op. cit., p. 82.

²⁵⁷ MARQUES, António dos Reis. Lei de Saúde Mental e internamento compulsivo. In A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 117.

familiares é exigível, porque lhes restitui a saúde mental e o doente recusa. É um dever de ética social, pois a alteração psíquica cria no doente medos e receios sobre a intenção da intervenção, altera-lhe a capacidade de julgamento, tira-lhe o sentido crítico e põe o doente a agir contra si mesmo. Ao mesmo tempo, a lei ao determinar o cerceamento da liberdade individual, fá-lo com a chancela judicial, de acordo com os preceitos constitucionais. Sempre muito limitada no tempo, para que não se crie mecanismos facilitadores da institucionalização.”²⁵⁸

Nota-se assim, a função de relevância que o tribunal assume em respeito a doutrina do consentimento informado na defesa do paciente dentro do procedimento de internamento compulsivo, tendo como fundamento Cunha Rodrigues, que:

“(...)o tribunal exerce de forma explícita funções tutelares. Se o portador de anomalia psíquica grave não possuir o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento e a ausência de tratamento deteriorar de forma acentuada o seu estado, o tribunal pode ordenar o internamento.

Neste caso, o tribunal exerce uma função de suprimento do consentimento.”²⁵⁹

Resta-nos contudo, ressaltar a lógica trazida por João Rodrigues:

“(...) da globalidade do regime da LSM, especialmente do preceituado nos arts. 11.º, 12.º e 19.º, n.º 3, se extrai que a dispensa do consentimento não significa dispensa do processo de o obter; muito concretamente, não deverão ser dispensados os deveres de informar e esclarecer o paciente que sofra de uma grave e perigosa anomalia psíquica: do seu estado e das medidas e das sequelas das intervenções pretendidas, tal como o em relação ao internamento. (...) O próprio juiz que profere a decisão de internamento compulsivo deverá certificar-se do cumprimentos dos deveres de informar o esclarecidamente.(...)”²⁶⁰

²⁵⁸ Ibid., p. 116.

²⁵⁹ RODRIGUES, Cunha. Sobre o Estatuto Jurídico das Pessoas afectadas de Anomalia Psíquica. In A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo. Centro de Direito Biomédico; Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 48.

²⁶⁰ RODRIGUES, op. cit., p. 323.

CONCLUSÃO

O objeto da análise recaiu sobre a possibilidade do internamento compulsivo de crianças toxicodependentes em estágio grave, enquanto um tipo de transtorno mental, e nos permite uma gama de discussões, e tanto que é assim, que a mesma é objeto de uma série de debates por se tratar de tema polêmico tanto no âmbito de Direito Internacional, pela proteção dos direitos humanos, quanto no âmbito de Direito Interno, tendo em vista a problemática de embate entre o direito à dignidade da pessoa humana e a autodeterminação no exercício do consentimento informado, e por se tratar medida de restrição ao direito de liberdade.

Respeitados os debates e vertentes existentes, defendemos a adoção da internação compulsiva de crianças toxicodependentes como última medida de tratamento de saúde medico-psiquiátrico, a ser considerada apenas para os casos em que a criança diagnosticada por médico competente com “perturbação mental e comportamental pelo uso de substâncias psicoativas” em estágio grave, e desde que esta seja a única forma de assegurar o tratamento. Defendemos ainda, como base nas leis analisadas, que esta medida deverá ser aplicada por um tribunal competente no âmbito de um processo onde seja assegurado ao paciente o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Para chegarmos a este posicionamento, foi preciso entretanto entendermos como, quando e porque a toxicodependência é considerada como um tipo “perturbação mental e comportamental”, sendo certo afirmar que para a tarefa foi preciso iniciarmos o processo de estudo pelos conceitos de saúde de forma geral, enquanto “completo bem estar físico, mental e social”, para então passarmos ao conceito saúde mental de forma específica, enquanto uma das vertentes de saúde e com esta entrelaçada²⁶¹.

Desta forma, notamos que o conceito de saúde mental “*abrangem, entre outras coisas, o bem-estar subjectivo, a auto-eficácia percebida, a autonomia, a competência, a dependência intergeracional e a auto-realização do potencial*

²⁶¹ Nesse sentido, OMS: “Para todas as pessoas, a saúde mental, a saúde física e a social são fios da vida estreitamente entrelaçados e profundamente interdependentes. À medida que cresce a compreensão desse relacionamento, torna-se cada vez mais evidente que a saúde mental é indispensável para o bem estar geral dos indivíduos, das sociedades e dos países.” World Health Organization. Relatório Mundial da Saúde 2001. Saúde Mental: Nova Conceção, Nova Esperança. 1ª Edição: Lisboa, 2002. p. 26.

intelectual e emocional da pessoa.”.²⁶² Assim, compreendemos que o conceito de doença seria importante em virtude das implicações jurídicas e sociais que traria para o tema de fundo, e que como ressaltado por Helena Melo, impacta diretamente nas “representações sociais e mesmo jurídicas da doença”²⁶³.

Verificamos que o conceito de “doença”, na esteira de Helena Melo, nos explicaria que a doença “não existe *per se*, mas é construída a partir da análise de um conjunto de sintomas manifestados pelas pessoas”, e que por sua vez é “entendido num determinado estágio do conhecimento médico”,²⁶⁴

Todavia, apesar da “doença mental” e “transtorno mental” por vezes serem adotadas como sinônimos, verificou-se que a OMS por meio do CID-10 prefere a utilização de transtorno mental [ou perturbação comportamental] por abranger um conceito mais alargado do que o de doença mental. De sorte, que passamos a adotar na pesquisa o conceito de perturbações mentais e comportamentais como sendo:

*“(...)condições clinicamente significativas caracterizadas por alterações do modo de pensar e do humor (emoções) ou por comportamentos associados com a angústia pessoal e/ou deterioração do funcionamento. As perturbações mentais e comportamentais não são apenas variações dentro da escala do «normal», mas sim fenômenos claramente anormais ou patológicos.(...)”*²⁶⁵

A despeito das classificações existentes e analisadas, verificamos especialmente por meio da CID-10 adotada em ambos os ordenamentos jurídicos por meio de instrumentos jurídicos que garantam sua aplicação, que a toxicodependência já é sim considerada como um tipo de perturbação mental, assim como as demais doenças psiquiátricas, denominada de “perturbação mental e comportamental pelo uso de substâncias psicoativas” [F10-F19].

Tal fato seu deu, porque antes não havia a tecnologia de análise para a comprovação dos danos causados efetivamente pelo uso das substâncias, o quê a partir do avanço das ciências tecnológicas em neurociências foi permitido “visualizar e medir alterações na função cerebral desde o nível molecular e celular a alterações em processos cognitivos complexos que ocorrem com o consumo de substâncias a curto e

²⁶² WHO. Relatório Mundial da Saúde 2001. pp. 29, 30.

²⁶³ MELO, Os direitos da pessoa doente. p. 63.

²⁶⁴ Ibid., p. 63.

²⁶⁵ WHO. Relatório Mundial da Saúde 2001. p. 53.

a longo prazo”²⁶⁶

Passo seguinte foi preciso verificar os “padrões de uso da droga” para compreendermos que nem todo usuário de drogas é dependente químico, e que mesmo os dependentes químicos apresentam níveis variados de dependência química, o que nos ajudou a concluir que o internamento compulsivo como medida de tratamento médico-psiquiátrico para a drogadição não deve ser aplicável a todos casos de dependência química. Ademais, possibilitou ainda compreendermos o porquê da “dependência química por substâncias psicoativas” se encontrar neste “último” nível categorial do padrão do uso de drogas. Até mesmo, porque como menciona Garcia e Alkmin este se traduz mais como “um transtorno caracterizado pelo uso descontrolado da droga, marcado por uma alternância entre alívio durante o uso da droga e grande sofrimento na ausência ou na perspectiva de impossibilidade do uso de uma substância.”²⁶⁷

Tendo, portanto delimitado a “dependência química” como um tipo transtorno mental [“perturbação mental e comportamental pelo uso de substâncias psicoativas”], chegou-se a conclusão de que outra solução não há para criança, senão o seu tratamento, ainda mais nos casos em que seja evidenciado o estágio grave da doença [como nos casos aqui considerados], sob pena de “retirarmos” das crianças o direito ao seu desenvolvimento integral, pela ausência do tratamento de saúde.

Todavia, como estávamos analisando dois ordenamentos jurídicos, precisávamos delimitar o sujeito “criança” [classificação obtida pela CDC], enquanto sujeito passivo da ordem judicial de internamento compulsivo, para que pudéssemos entender seus direitos e deveres, tendo sido verificado em ambos ordenamentos que a criança, independentemente das terminologias aplicadas é o indivíduo [pessoa humana] até os 18 anos completos, e que em virtude da idade apresenta proteção especial.

Passo seguinte, fora a análise do procedimento judicial de internamento compulsivo no Brasil e em Portugal. Escolhemos, entretanto para início desta parte do estudo descrevermos [ainda que de forma breve] determinados instrumentos jurídicos internacionais de direitos humanos que recomendam a adoção de medidas para o procedimento.

²⁶⁶ Neurociências: consumo e dependências de substâncias psicoativas. Resumo. Organização Mundial de Saúde: Genebra. pp. 13 e 14.

²⁶⁷ GARCIA; ALKMIN. O conceito de drogas e seus padrões de uso. p. 22.

Da proposta lançada, fomos capazes de perceber que os instrumentos de proteção de direitos humanos consideram sim a medida de o internamento compulsivo, mas a ser utilizada apenas em último caso, e, desde que, sejam consideradas apenas instituições cujos serviços envolvam efetivamente o fornecimento do tratamento de saúde terapêutico e preventivo em termos de cuidados mentais, e que se siga um “modelo de judicialização”, ou seja, a medida é determinada por decisão de tribunal competente, e desde que em concordância com os pressupostos legais, que deverão ser obrigatoriamente preenchidos.

A partir daí, foi possível compreender a influência causada pelos aludidos instrumentos de proteção de direitos humanos nos regimes jurídicos de Direito Interno que regulamentam o tema, seja pela Lei nº 10.216/2001 no Brasil, como pela Lei de Saúde Mental [Lei nº 36/98] em Portugal, quando analisamos o procedimento em si de internamento compulsivo. Isto porque, foi possível verificar através dos textos legais citados que em ambos os ordenamentos jurídicos o internamento compulsivo decorre apenas no âmbito de um processo judicial onde seja assegurado às partes o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, por decisão de juiz [tribunal competente].

Outrossim, verificou-se que por ser uma forma de tratamento de saúde médico-psiquiátrico de intervenção restritiva [medida restritiva de liberdade] determinados requisitos passam a ser impostos [exigidos] pela lei como forma de assegurar os direitos do indivíduo nomeadamente o direito à liberdade. Verificou-se ainda que pelo fato de serem crianças, encontram-se sujeitas à medidas de proteção especial, com vista ao seu desenvolvimento integral.

Verificou-se ainda que o internamento compulsivo ocorrerá apenas nos casos em que, as crianças desde que devidamente diagnosticadas por médico competente com “perturbação mental e comportamental pelo uso de substâncias psicoativas” em estágio grave, cuja ausência do tratamento afetaria notadamente seu desenvolvimento integral, bem como, poderiam efetivamente causar riscos [danos] para o próprio ou para terceiro de natureza patrimonial ou pessoal.

Preenchidos os pressupostos legais restariam aos legitimados ativos, destacados em cada ordenamento jurídico, propor a ação com o pedido de internamento compulsivo, provando o alegado em juízo, para que o tribunal competente analisando as provas existentes no processo julgue-o conforme o Direito aplicável ao caso em concreto.

Verificou-se enfim que o consentimento informado no procedimento de internamento compulsivo de uma criança diagnosticada com “perturbação mental e comportamental pelo uso de substâncias psicoativas” em estágio grave especialmente em virtude da incapacitação criada pelo uso de drogas recorrente, e que por isso encontra-se delimitado negativamente, de modo que será determinado pelo juiz do processo.

Entretanto, não obstante a delimitação negativa por lei existente para o consentimento informado da criança toxicodependente, terá ela ainda assim respeitado o seu direito à beneficência, e que nas palavras de Ronald Dworkin, pode ser traduzido como:

*“direito a que as decisões sobre tais assuntos sejam tomadas tendo em vista seus interesses fundamentais.-, e suas preferências podem, por diferentes razões, ser importantes para decidirem quais são seus interesses fundamentais. mas ao contrário do que acontece com as pessoas competentes, perdeu o direito de tomar as decisões que contrariem esses direitos.”*²⁶⁸

Verificamos enfim, que será o juiz do caso em concreto, exercendo as funções de relevância de forma tutelar como Cunha Rodrigues afirma²⁶⁹, que decidirá em atenção aos melhores interesses fundamentais de uma criança como Ronald Dworkin propõe.²⁷⁰

Por fim, e após a exposição, acreditamos sim que o internamento compulsivo de crianças diagnosticadas por médico competente com “perturbação mental e comportamental pelo uso de substância psicoativa” em estágio grave, possa ser considerado como uma medida de tratamento de saúde médico-psiquiátrico desde que seja realizado em instituições cujas prestações de serviços envolvam verdadeiramente a entrega dos cuidados médicos psiquiátricos; e, que seja analisado conforme o Direito aplicável ao caso em concreto, no âmbito de um processo judicial (onde lhes seja assegurado o direito ao contraditório e ampla defesa), para proteção da dignidade da pessoa humana da criança como forma garantir seu desenvolvimento integral e a sua reinserção social.

²⁶⁸ DWORKIN, op. cit., p. 320.

²⁶⁹ RODRIGUES, Cunha. Sobre o estatuto jurídico das pessoas afectadas de anomalia psíquica. p. 48.

²⁷⁰ No mesmo sentido, aponta Julio Cortes ao clarificar que quando se decide pelo incapaz deve-se sempre buscar os “melhores interesses” do paciente: “(...) en la aplicación de'l principio de beneficencia a sujetos incapaces, buscando la protección de los mejores intereses del paciente, exclusivamente desde el punto de vista de la medicina, sin tener presente el proyecto vital de cada individuo, ni sus preferências o decisiones personales.(...)” CORTÉS, op. cit., p. 43.

BIBLIOGRAFIA:

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Direitos Humanos na Administração da Justiça. Manual de Direitos Humanos para Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados. Volume I. Nações Unidas: Nova Iorque e Genebra, 2003.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Direitos Humanos na Administração da Justiça. Manual de Direitos Humanos para Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados. Volume II. Nações Unidas: Nova Iorque e Genebra, 2003.

ANDRADE, José Carlos de Vieira. O Internamento Compulsivo de Portadores de Anomalia Psíquica. *In* A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. pp. 71 a 91.

ANTUNES, Alexandra. Consentimento Informado. *In* Ética em Cuidados de Saúde. Coordenação Daniel Serrão e Rui Nunes. Porto: Porto Editora, 1998. Pp.13-28.

ARCHARD, David. Children: Rights and childhood. Second Edition. London: Routledge: 2010.

BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf [Acedido em 18/12/ 2015].

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F.. Principles of Biomedical Ethics. 5th Edition. Oxford: Oxford University Press, 2001.

BERG, Jessica W., APPELBAUM, Paul S., LIDZ, Charles W., PARKER, Lisa S..

Informed Consent: Legal Theory and Clinical Practice. Second Edition. New York: Oxford University Press, 2001.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª Edição. Editora Almedina.

CANOTILHO, J.J. GOMES; e, MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume I. 4ª Edição revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, J.J. GOMES; e, MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume II. 4ª Edição revista e reimpressa. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10) disponibilizada pelo Sistema Único de Saúde Brasileiro em conjunto com Centro Colaborador da OMS para a classificação das doenças em Português através do site: http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/f10_f19.htm [Acedido em 10/12/2005].

CLOTET, Joaquim. Bioética: Uma Aproximação. Porto Alegre: Editora EDIPUCRS, 2003.

COELHO, Isabel; OLIVEIRA, Maria Helena Barros de Oliveira. Internação Compulsória e Crack: um Desserviço à Saúde Pública. In «Saúde Debate», Rio de Janeiro, V. 38, N. 101, Abril- junho 2014. Pp.. 359-367. Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103... [Acedido em 23/09/2015].

CORDEIRO, Antônio Menezes. Tratado de Direito Civil. 4º volume [Parte Geral Pessoas]. 3ª Edição, revista e atualizada. Coimbra: Editora Almedina, 2011.

CORTÉS, Julio César Galán. Responsabilidad Médica y Consentimiento Informado. Madrid: Civitas, 2001.

Consentimento Informado-Relatório Final. Entidade reguladora da Saúde. 2009.

Disponível em: https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/73/Estudo-CI.pdf
[Acedido em 22 de outubro de 2015].

Dicionário de Termos Médicos e de Enfermagem. Organização Diocleciano Torrieri Guimarães. 1ª Edição. São Paulo: Editora Rideel, 2002.

DWORKIN, Ronald. Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. Revisão da Tradução: Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003

DUARTE, Carolina Gomes; ANDRADE, Luciano Pereira; SOUZA, Dayana Coelho; BRANCO, Marco Antonio de Oliveira. Internação Psiquiátrica Compulsória: a Atuação da Defensoria. *In* Revista da Defensoria Pública - Ano 5 - n.1 – 2012. pp. 157 a 181. Disponível em:
<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/20/10artigo.revista2012.pdf>
[Acedido em 17.12.2015].

ESTORNINHO, Maria João; MACIEIRINHA, Tiago. Direito da Saúde. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014

FIALHO, ANTÓNIO JOSÉ (Juiz de Direito – Tribunal da Família e Menores do Barreiro), Jornal SOL de 26 de Maio de 2011 sobre o tema “Portugal criou o primeiro tribunal de menores há 100 anos”. Disponível em:
<https://criancasatortoeadireitos.wordpress.com/2011/06/09/portugal-criou-o-primeiro-tribunal-de-menores-ha-100-anos/> [Acedido em 11/12/2015].

GAGLIANO, Pablo Stolze, e, FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Volume 1 : parte geral. 14ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GARCIA, Frederico Duarte; ALKMIN, Nina Ramalho. O Conceito de Drogas e seus Padrões de Uso. In Manual de Abordagem de Dependências Químicas [Organizador Frederico Duarte Garcia]. Versão eletrônica. CRR, Centro Regional de Referência em Drogas, UFMG. Utopia Editorial: Belo Horizonte, 2014. pp. 19 a 32.

GARCIA, Frederico Duarte. Abordagem Integral do Paciente com Dependência Química. In Manual de Abordagem de Dependências Químicas [Organizador Frederico Duarte Garcia]. Versão eletrônica. CRR, Centro Regional de Referência em Drogas, UFMG. Belo Horizonte: Utopia Editorial, 2014. pp. 217 a 233.

GOLDIM, José Roberto. O Consentimento Informado numa Perspectiva além da Autonomia. In Revista AMRIGS. Porto Alegre, 46 (3,4), jul.-dez. 2002. Pp. 109-116. Disponível em :
www.amrigs.com.br/revista/46.../O%20consentimento%20informado%20 [Acedido em 01/12/2015].

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume 1: Parte Geral. 10ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família. Coleção Sinopses Jurídicas. Vol.2. 16ª Edição. Versão eletrônica. São Paulo: Editora Saraiva, 2012

HIRSCHHEIMER, Mário Roberto; CONSTANTINO, Clóvis Francisco; OSELKA, Gabriel Wolf. Consentimento informado no atendimento pediátrico. In Revista Paulista Pediatria. 2010;28(2). pp. 128-133. Disponível em:
<http://www.scielo.br/pdf/rpp/v28n2/v28n2a01.pdf> [Acedido em 23/02/2016].

HÖRSTER, Heinrich Ewald. A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil. 6ª Reimpressão. Coimbra: Almedina , 2012.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LATAS, António João; VIEIRA, Fernando. Notas e Comentários à Lei de Saúde Mental (Lei ° 36/98, de 24 de julho). Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

MACHADO, António Montalvão; PIMENTA, Paulo. O Novo Processo Civil. 6ª Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2004.

MANUAL DE PREVENÇÃO DO USO DE DROGAS para Mediadores, 1ª edição, Disponível em: www.humanus.pt/download.php?id=13 [Acedido em 08/10/2015].

MELO, Helena Pereira. Os Direitos da Pessoa Doente. *In* «Sub Judice, Justiça e Sociedade» nº 38 janeiro-março 2007. Lisboa: Editora Almedina. Pp. 63-75.

MARQUES, António dos Reis. Lei de Saúde Mental e Internamento Compulsivo. *In* A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. pp. 111-119.

MENDES, Francisco Miller. A Nova Lei de Saúde Mental. *In* A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. pp. 99 a 110.

MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I, Introdução Geral, Preâmbulo, artigos 1º ao 79º. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MOREIRA, Vital, e MARCELINO, Carla. Compreender os Direitos Humanos. 1ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

Neurociências: Consumo e Dependências de Substâncias Psicoativas. Resumo. Organização Mundial de Saúde: Genebra. Disponível em: http://www.who.int/substance_abuse/publications/en/Neuroscience_P.pdf [Acedido em 12 /11/2015].

NOVELINO, Marcelo. Manual de Direito Constitucional. Volume Único. 9ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

OLIVEIRA, GUILHERME. Protecção de Menores/ Protecção Familiar *In* Temas de Direito da Família. 2ª Edição Aumentada. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

OLIVEIRA, Guilherme de. O Fim da «Arte Silenciosa». *In* Temas de Direito da Medicina. Centro de Direito Biomédico; Faculdade de Direito da Universidade de

Coimbra. Coordenação : Guilherme de Oliveira. 2ª Ed. Aumentada. Coimbra: Editora Coimbra, 2004. pp. 105- 114.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. A Capacidade para Consentir: um Novo Ramo da Capacidade Jurídica. *In* Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos de Reforma de 1977. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente: Estudo de Direito Civil. Universidade de Coimbra. Centro de Direito Biomédico; Faculdade de Direito. Coordenação: Guilherme de Oliveira. Coimbra: Editora Coimbra, 2004.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. O Consentimento Informado na Experiência Europeia. I Congresso Internacional sobre: Os desafios do Direito face às novas tecnologias”. Ribeirão preto, 10 de novembro de 2010. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/14549/1/Aspectos%20do%20consentimento%20informado%20e%20do%20testamento%20Vital%20Andr%C3%A9%20Pereira%20Ribeir%C3%A3o%20Preto.pdf> [Acedido em 22 /01/2016].

PEREIRA, André Gonçalo Dias. O Dever de Esclarecimento e a Responsabilidade Médica. *In* Responsabilidade Civil dos Médicos. Coordenação: Guilherme de Oliveira. Coimbra: Editora Coimbra, 2005. pp. 435-497.

PINHEIRO, Jorge Duarte. Entre a Comunhão e a Excomunhão da Vida- A Toxicodependência nas Relações Jurídicas Familiares. *In* Estudos de Direito da Família e das Crianças. Lisboa: AAFDL Editora, 2015.

PITHAN, Lívია Haygert. O Consentimento Informado no Poder Judiciário Brasileiro . *In* Revista da AMRIGS, Porto Alegre, 56 (1): 87-92, jan.-mar. 2012. pp. 87-97. Disponível em: http://www.amrigs.com.br/revista/56-1/0000095683-17_1000.pdf [Acedido em 23/02/2016.].

PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, Antnio Pinto; e, PINTO, Paulo Mota.

Teoria Geral do Direito Civil. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. Política Criminal e Droga. *In* Revista Penal. N.º 7. Salamanca: La Ley Edita, 2001. pp. 182-187.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 14ª Edição, revista e atualizada (versão eletrônica). São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

RIBEIRO, João Salvado. Dependência ou Dependências? Incidências Históricas na Formalização de Conceitos. *In* Toxicodependências, nº 03. Ministério da Saúde: Lisboa, 1995. pp. 5-16.

RODRIGUES, Cunha. Sobre o Estatuto Jurídico das Pessoas afectadas de Anomalia Psíquica. *In* A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo. Centro de Direito Biomédico; Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. pp. 19-52.

RODRIGUES, João Vaz. O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para Estudo da manifestação da Vontade do Paciente). Coordenação: Guilherme de Oliveira. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas Considerações em Torno do Conteúdo, Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde na Constituição de 1988. *In* Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado. Número 11- setembro/outubro/novembro 2007- Salvador- Bahia- Brasil. Disponível em: egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31953-37383-1-PB.pdf [Acedido em 18/12/2015]

SARLET, Ingo Wolfgang; MONTEIRO, Fábio de Holanda. Notas Acerca da Legitimidade Jurídico-Constitucional da Internação Psiquiátrica Obrigatória. *In* Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.2, 1º quadrimestre de 2015. Pp. 1393 a 1436.

Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. [Acedido em 23/02/2016]

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo. O Direito Geral de Personalidade. Reimpressão da 1ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011

VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; SAMPAIO, Nora. Manual de Processo Civil. 2ª Edição Revista e Atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

VEATCH, Robert. Three Theories of Informed Consent: Philosophical Foundations and Policy Implications. *In* The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research. Volume II. pp. 26-1 a 26-66.

Disponível em: http://videocast.nih.gov/pdf/ohrp_appendix_belmont_report_vol_2.pdf
[Acedido em 19/01/2016]

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Parte Geral. 13ª Edição. São Paulo: Atlas Editora, 2013.

World Health Organization. Relatório Mundial da Saúde 2001. Saúde Mental: Nova Concepção, Nova Esperança. 1ª Edição: Lisboa, 2002. Disponível em: http://www.who.int/whr/2001/en/whr01_djmessage_po.pdf [Acedido em 23/02/2016].

World Health Organization. Livro de Recursos da OMS sobre Saúde Mental, Direitos Humanos e Legislação. Genebra: OMS, 2005. Disponível em: www.who.int/mental_health/policy/Livroderecursosrevisao_FINAL.pdf [Acedido em 24/02/2016].

World Health Organization. Neurociências: Consumo e Dependências de Substâncias Psicoativas. Resumo. Genebra: OMS. Disponível em: http://www.who.int/substance_abuse/publications/en/Neuroscience_P.pdf [Acedido em 24/02/2016].

LEGISLAÇÃO CONSULTADA:

Convenção sobre os Direitos das Crianças [CDC] elaborada pela Organização das Nações Unidas [ONU] e adotada em 20 de novembro de 1989. Disponível em: https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf [Acedido em 26/01/2016].

Convenção para Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina. Conselho da Europa, assinada em Oviedo [Astúrias] em 04/04/1997. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html> [Acedido em 26/01/2016].

Relatório Explicativo da Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina. Disponível em: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164> [Acedido em 26/01/2016].

Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes Mentais, proclamada pela Resolução 2856 (XXVI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de dezembro de 1971. Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_7/IIIPAG3_7_5.htm [Acedido em 20/02/2016].

Recomendação 1235(94) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa. Disponível em: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15269&lang=en> [Acedido em 17/02/2016].

Recomendação n.º R (83) 2 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa. Disponível em: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?...2> [Acedido em 17/02/2016].

BRASIL

Constituição da República Federativa do Brasil, aprovada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm [Acedido em 10/10/2015].

Código Penal Brasileiro, aprovado pelo Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm [Acedido em 28/01/2016].

Código Civil Brasileiro, aprovado através da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

Código de Processo Civil Brasileiro, instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm [Acedido em 09/02/2016].

Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm [Acedido em 29/01/2016].

Lei nº 8.078, aprovada em 11 de setembro de 1990, sobre a proteção do consumidor e outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm [Acedido em 28/01/2016].

Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm [Acedido em 29/01/2016].

Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm [Acedido em 22/02/2016].

Lei nº 10.216, aprovada em 06 de abril de 2001, sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm [Acedido em 29/01/2016].

Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm [Acedido em 20/02/2016].

Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp95.htm [Acedido em 25/02/2016].

Código de Ética Médica Brasileiro, aprovado pela Resolução do CFM Nº 1931/2009. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.pdf [Acedido em 26/01/2016].

Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.057/2013, de 12 de novembro de 2013, que consolida as diversas resoluções da área da Psiquiatria e reitera os princípios universais de proteção ao ser humano, à defesa do ato médico privativo de psiquiatras e aos critérios mínimos de segurança para os estabelecimentos hospitalares ou de assistência psiquiátrica de quaisquer naturezas, definindo também o modelo de anamnese e roteiro pericial em psiquiatria. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2057_2013.pdf [Acedido em 29/01/2016].

Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998, que aprovou o regulamento técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html [Acedido em 26/01/2016].

Portaria nº 1.311, aprovada em 12 de setembro de 1997, que definiu a competência para janeiro de 1988 para que a 10ª revisão da Classificação Estatística Internacional de Doenças e problemas relacionados à saúde – CID-10 – vigore em todo território nacional em morbidade hospitalar e ambulatorial. Disponível em: http://portal2.saude.gov.br/saudelegis/leg_norma_espelho_consulta.cfm?id=3492051&highlight=&tipoBusca=post&slcOrigem=0&slcFonte=0&sqlcTipoNorma=27&hdTipoNorma=27&buscaForm=post&bkp=pesqnorma&font=0&origem=0&sit=0&assunto=

[&qtd=10&tipo_norma=27&numero=1311&data=%20&dataFim=&ano=&pag=1](#)

[Acedido em 20 /10/ 2015].

PORTUGAL

Constituição da República Portuguesa, aprovada pelo Decreto de Aprovação da Constituição publicado no Diário da República nº 86, I Série, de 10 de abril de 1976, com as alterações introduzidas pela Lei Constitucional nº 1/2005, de 12 de agosto de 2005, que aprovou a Sétima Revisão Constitucional. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

[Acedido em 29/01/2016].

Código Civil Português, instituído pelo Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966, (versão consolidada, actualizada até a Lei nº 150, aprovada em 10 de setembro de 2015). Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis

[Acedido em 29/01/2016].

Código Penal Português de 1982, revisto e republicado pelo Decreto-Lei nº 48, de 15 de março de 1995 (versão consolidada actualizada até a Lei nº 110, aprovada em 26 de agosto de 2008). Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=109&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo= [Acedido em 29/01/2016].

Lei nº 147, aprovada em 01 de setembro de 1999, sobre a protecção das crianças e jovens em perigo [actualizada até a Lei nº 142, aprovada em 08 de setembro de 2015].

Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=545&tabela=leis [Acedido em 29/01/2016].

Código Deontológico da Ordem dos Médicos Portugêses, aprovado pelo Regulamento n.º 14/2009, da Ordem dos Médicos, Diário da República n.º 8, II Série, de 11 de Janeiro de 2009. Disponível em:

<https://www.ordemdosmedicos.pt/?lop=conteudo&op=9c838d2e45b2ad1094d42f4ef36764f6&id=cc42acc8ce334185e0193753adb6cb77> [Acedido em 19/02/2016].

